

## 自序

環球各國之以商戰勝也。海商尤其利器乎。蓋航海術發達。不獨交通便利。貿易榮繁已也。其船舶所至。隱若小島。不啻領土延長。可以施行政作用。可以爲殖民事業。如婚姻死亡及船員犯罪。悉依本國法律處分。是而保護有方。爭業海運。其需用船舶之事業。既繁其製造船舶之學問。必進是甚於工業。上有影響也。且船舶所用運轉士機關士以及水夫役員等。既隨海運發達而增加。則一旦有事海戰。加習礮術數月。即可效用。是甚於軍事。上有裨益也。至商船往來各國。藉以周知其風俗。決洽其情誼。可於外交上別成一操縱機關。猶其餘事耳。惟海商之關係於國家者。其重大也如此。故歐美各國自法皇路易十四時代。採取地中海沿岸商人所創規則。以制定海商條例而後。莫不望風倣效。而近世日本亦復制定海商法。既保護之又獎勵之。郵船會社便利靈通。宜乎其商業振興而國

勢亦因而蒸蒸日上矣。吾國商船所由活動之機關，僅招商一局，而其船又僅能往來長江上下，從事沿海貿易，曾不能出外洋一步。揆之海商通例，船舶必供航海之用，方得謂之商船，則吾國直謂之無商船也。可況此長江航路，外國商船勢力日益擴張，勢將并此僅有之商權，亦歸外人掌握，危險情形，未知所底，加以關卡林立，弊竇叢生，以敲骨吸髓之難堪，逼令商人挺而走險，至使爭揭洋旗，以爲護符，其關係於國體者，尤非淺鮮。蓋旗者，所以表國藉也，以本國之船，而揭外國之旗，無論其非航海者，即航海，不亦失其爲吾國之商船耶？論者於是歸咎於保商無法，是誠然矣。但使立法而不經議會協贊，法成而不令士夫研究，則有法與無法，等於事何裨？今吾國方謀整頓商業，固早設商部，訂商律，其商人通例，公司律二編，已見頒布矣。倘進而注意海商，內體本國之商情，外攷他國之商律，亦思所以保護而獎勵之，庶幾海運發達，能操商戰利器，以與環球各

國競勝乎。懋志攻法政。本儼他日精研有得。再以貢之學界。惟念海商  
爲吾國商法之一缺典。不可不急事探討。因不自揣。姑本其所聞於講師  
者。別加參攷。撮譯成篇。聊以爲志此學之嚮導焉。其有紕繆。幸同志力匡  
正之。

乙巳冬十月陶懋頤識於日京

## 例言

一 本編之目的。在說明海商之意義與範圍。及其立法之大綱。欲吾國人知研究海商法之方而已。若夫剖析精神。解釋應用。尙當俟諸異日。

一 本編區爲四卷。一船舶。一船員。占其主要之部分也。一共同海損。一船舶債權者。謂爲首二卷之枝幹可也。法學博士志田鐔太郎。謂本編可云船舶篇。

一 本編雖依據志田博士講義。而講時因畢課迫促。過於簡略。乃參攷法學士青木徹二之海商法論而成。其章節。欸項。一依是書類別。即解釋論。與立法論。亦多采之是書。而其中經博士講說。較之是書。稍有差池者。則標「志田博士曰」「青木徹二曰」字樣。其餘未有出入者。悉混同之。以免煩瑣。

一 本編以日本商法中之海商爲研究之根據。其徵引條文處。悉省去「日本」字樣。屬於海商之條文。並省去「商法」字樣。但與他國商法並舉者。仍揭出日本商法四字。與他門商法並舉者。亦揭出商法二字。可使閱者一目瞭然。

一 本編凡於名詞之下列有英文者。原講師偶舉以釋西洋法律名義。仍存之。以備閱者參攷。

一 本編立言。既依日本法律。則所有名詞。無由得中國之名詞而用之。欲一一注釋。又恐與他科學所解差異。必將來改良法律。得有統一之名詞。方能修改。閱者諒之。

# 商法海商目錄

## 緒論

### 第一卷

#### 船舶

#### 第一章

##### 船舶之範圍

五

#### 第二章

##### 船舶之法律上之性質

七

#### 第三章

##### 船舶之從物

一〇

#### 第四章

##### 船舶之國籍

一一

#### 第五章

##### 關於船舶之手續

一五

#### 第一節

##### 積量之測定

一五

#### 第二節

##### 船舶之登記

一五

#### 第三節

##### 船舶之登錄

一六

#### 第四節

##### 船舶國籍證書

一七

#### 第六章

##### 船舶之讓渡

一八

第一節 讓渡之方法	一八
第二節 讓渡之效果	一九
第七章 船舶之差押及假差押	二〇
第八章 船舶所有者	二一
第一節 海產委付	二一
第一款 一般之說明	二一
第二款 委付之原因	二三
第三款 海產之範圍	二五
第四款 委付之時期及消滅	二七
第二節 各國立法例	二九
第一款 金額責任制	二九
第二款 海產執行制	二九
第三款 海產委付制	三〇

第四款 選擇制	三〇
第九章 船舶共有	三一
第一節 一般之說明	三一
第二節 共有者間之關係	三三
第三節 對於第三者之關係	三六
第四節 船舶管理人	三七
第十章 船舶借貸	四〇
第一節 一般之說明	四〇
第二節 賃借船舶之利用	四一
第二卷 船員	四四
第一章 船長	四四
第一節 一般之說明	四四
第二節 船長之任免	四六

第三節 關於船長航海之職務	四九
第一款 檢查之義務	四九
第二款 書類備置義務	五〇
第三款 發航義務	五一
第四款 航路航行義務	五二
第五款 在船義務	五三
第六款 積荷處置之義務	五四
第七款 船長之代理權	五五
第四節 船長之特別權限	五六
第五節 船舶競賣權	五九
第六節 積荷流用權	六〇
第二章 海員	六三
第三章 水先人	六八

附錄 救護……………七〇

第三卷 共同海損……………七四

第一章 共同海損之類例……………七四

第二章 與共同海損類似之現象……………七六

第三章 海損償權……………七七

第一節 海損償權者……………七八

第二節 損害之評價……………七八

第四章 海損債務……………八〇

第一節 海損債務者……………八〇

第二節 海損分擔之割合……………八一

第五章 共同海損之精算……………八二

第六章 准海損……………八三

第七章 船舶之衝突……………八四

---

第四卷 船舶債權者	八八
第一章 先取特權	八八
第一節 先取特權者	八八
第二節 先取特權之目的	九〇
第三節 先取特權之順位	九一
第四節 先取特權之消滅	九二
第二章 抵當權	九四

# 海商法

Law of shipping,  
Droit commercial maritime,  
Seehandelsrecht.

湖南甯鄉陶懋頤編輯

## 緒論

海商法者。商法之一部。規定關於海事私法上之事項也。日本國法上。無海商法法令之名。惟商法第五編。規定關於海商之事。稱爲海商法而已。正與商法第二編之會社名會社法。第四編之手形名手形法。一也。抑商法者。法律之一部。適用於商事者也。海商法者。商事之一部。適用於海事者也。所謂海事。殊難得精確之解釋。其大體。以關於船舶之航海所生法律上之事項爲海事之定義。似可無疑。除關於船舶自體之事項勿論。凡船舶之運送契約。與積荷之保險契約。及關於海難之法律關係。與船舶乘組員之權利義務等。所生一切法律上之事項。何一非由船舶之航海而起。即何一非海事乎。然關於船舶之航海所生法律上之事項。不限於以上私法上之事項而已。凡公

法上及國際法上之事項。尙有公法上並國際法上之規定。以爲適用之法規也。故學者恒於關係海事之法規。分海事公法。海事國際法。及海事私法之三者。試分說之。

一 海事公法。

海事公法者。關於船舶之航海。以公益上之目的。行使國家之行政權。所必要之法。律規則之總稱也。凡海上衝突豫防法。水難救護法。水先法。其他船舶法。船員法等。皆屬之。

二 海事國際法。

從國際法之名。下海事國際法之定義。則是海事國際法者。於平時或戰時。關於海及船舶。定國家間之關係規則之總稱也。故公海領海之區別。外國艦船於一國主權之範圍。及關於通商航海之條約。船舶之捕獲。港灣之封鎖等法。則皆稱海事國際法云。

三 海事私法。

海事私法者。指不屬海事公法。及海事國際法之部分。而惟關於海事私法之規定。

之總稱也。大體即商法第五編所定之法規。稱爲海商法者是。

以上所述海事法中。屬於海事公法。及海事國際法之二部分。可於法學之他部分。以爲究研之事項也。而此書則避而不述。茲所述者。只以解釋商法第五編之海商法爲目的。然有時關於說明海事之必要上。亦引用他之公私法令而增及之。

### 附記之一

商業之發達。自海上商業始。惟之商法之發達。亦自海商法始。商法總論。已說明商法發達史之前半。不過海商法發達史也。而海商法之沿革。成於上世紀商法之沿革中。故關於論海商法之沿革。讓之商法一般之沿革。爲之說明。茲畧之。

### 附記之二

商法第五編之海商。原六章。一曰船舶。一曰船員。爲主要之部分。一曰共同海損。一曰船舶債權者。爲枝幹之部分。志田博士。謂此四者。可云船舶篇。其他一曰海上運送。一曰海上保險。另提與商行爲法並講之。蓋以關於運送及保險之行爲。勿論爲商行爲之一種。即陸上運送及保險。於商行爲法中。已有規定。究之與關於海商之規定。大異。

其性質且自古來沿革上觀之自發生至於發達皆別爲一種故不能規定於商行爲編而必使爲獨立之一編法德及其他各國之商法皆如是志田氏之所以提與商行爲並講者蓋因時日迫促而出此茲仍依所講之四章編輯俟將來研究有得合連送及保險二者輯入是編方爲完備

第一卷 船舶 Ship,  
Navire, Schiff.

第一章 船舶之範圍

船舶之種類甚多。由軍艦、商船、及漁船、海底電線敷設船、測量船、曳船、與其他學術上之探險船、娛樂船等。不遑一一枚舉。而其名稱之所由起也。有從造船學法之者。有以通俗之用語稱之者。又有從特別之法令所定者。蓋於是等。皆不必詳述。只說明商法上船舶之意義如何與船舶如何適用商法之範圍而已。

商法上之船舶。乃以商行為爲目的。而供航海之用之謂也。（五百三十八條一項）

一 船舶供航海之用者

船舶不供航海之用。而縱泊於一定之港灣者。即令以之供商業上之目的。而亦不得與商法上之船舶並言。例如倉庫船、繫留船。是而以之供航海之用者。謂船舶航行於海上也。其航行水路。爲公海。爲港灣。非所問矣。

二 船舶供航海之用。而以商行為爲目的者

商法上商行為。分絕對商行為。相對商行為。及附屬商行為之三種。無論以何種之

商行爲爲目的而供航海之用者皆得謂之船舶。例如物品運送與旅客運送其目的在航海則運送船即爲商法之船舶。是相對商行爲而以船舶航海者也。(三百六十四條四號) 又如郵船會社、大阪商船會社等其船舶之目的皆以海運營業者。又若貿易商人海上保險會社、問屋運送取役人、仲立人、代理商等爲自家之營業而航海其船舶均爲商法上之船舶。是附屬商行爲而以船舶供航海之用者也。(二百六十五條一項) 現如三井物產會社以自已船舶之所有供自己商品運搬之用。只以絕對商行爲爲目的而已。無以船舶供航海之用之實際也。

具備以上二條件則通俗稱爲商船。爲適用海商法範圍之原則。但船舶法上另有擴充商法之適用之二例外。

一 消極例外 即令以商行爲爲目的而船舶亦供航海之用。如端舟其他以櫓權運轉之舟。仍不適用海商法之規定。(五百二十八條二項) 蓋以如斯小舟本不堪通常航海。若與普通之船舶同樣履行繁雜之手續於實際上不堪其煩。累故於是等。另以勅令及其他之命令。設以便宜之規定。或以普通之動產待遇。方爲得策。此

消極的例外。恰如小商人。凡關於商業登記及商業帳簿等。不適用商法之規定。同一理由。

二 積極例外 即令不以商行為目的。苟其船舶供航海之用。亦準用海商法之規定。(船舶三十五條)例如捕鯨船。與北極探險船。遊船等。雖非商法上之船舶。而其供航海之用。與普通之商船。同。凡關於海上保險之事項。及共同海損法律關係等。其船主船長及其他船員之關係。與普通之商船。毫無區別之理由。故可以受海商法之支配。此積極的例外。恰如民法三十五條。對於民事會社(營利社團法人)準用關於商事會社之規定。同一立法之精神。

然其中。有宜注意之要點。若船舶屬於官廳及公署所有者。則於海商法之規定。不能適用。例如軍艦。及稅關監視船。港務局用船。市有築港船等。與海商法無所關係。寧以特別法令。別為規定。

## 第二章 船舶之法律上之性質

私法上。以土地及其定著物為不動產。其他之物皆動產。則是船舶亦一動產也。(民

法八十六條)然船舶與通常之動產異點甚多。其價格極高。其形體頗大。其取扱上。有不得與普通動產一視之事情。故法律上。特於船舶擬與不動產同一待遇。無論何國皆然。今將日本私法上之規定此點者述之如左。

一 船舶不可不登記

登記之制度。限於不動產。普通之動產。原無此制。而船舶之所以必要登記者。為保障權利安全之道也。故總噸數二十噸未滿。又積石數二百石未滿之船舶。其形體不大。其價格亦不高。既不必與不動產並擬。則仍不應用登記之制度。(五百四十一條二項)

二 船舶之讓渡與不動產之得喪及變更同一理由

關於不動產物權之得喪及變更。從不動產登記法所定。非為之登記。不得以之對抗第三者。(民法百七十七條)與是相同之船舶。其所有權之讓渡。從船舶登記規則所定。亦非為之登記。不得以之對抗第三者。(五百四十一條)

三 登記之船舶及製造中之船舶得以之為抵當權之目的

民法上得爲抵當權之目的物。雖只限於不動產。而商法以船舶與不動產同。故得  
以之爲抵當（民法三百六十九條參照）然不得以之爲質權之目的（六百八十  
八條）則船舶與不動產之一異點也。其理由後述。

#### 四 船舶之質貸借與不動產之質貸借同

不動產之質貸借。登記以後。其不動產之物權。對於取得者。生其效力。（民法六百  
五條）與是相同之船舶之質貸借。登記以後。其船舶之物權。對於取得者。亦生其  
效力。（五百五十六條）

#### 五 船舶之強制執行與不動產之強制競賣同

民事訴訟法上。對於商船。其他之海船。有強制執行時。則從關於不動產強制競賣  
之規定。以爲本則。（民訴七百十七條競賣法二十九條）

右所述者。以私法上之關係爲主也。其關係尚有起於公法上者。試舉三例於左。

#### 一 船舶有名稱

船舶之有名稱。恰如自然人有戶籍上之氏名。法人有其特有之名稱。及商人有營

業上之商號也。船舶法八條云。已定名稱之船舶。非得管海官廳之許可。不得變更。正與自然人於戶籍上之氏名不許任意變更之理由無異。在自然人。若許任意則可以免犯罪之發覺。及免其他之責任。在船舶。若許任意。則或附新名稱於老船。如新船之裝飾。以欺貨主。

### 二 船舶有國籍

船舶之有國籍。恰如人之有國籍。其他必要之事詳後。

### 三 船舶有船籍港

船舶之有船籍港。恰如自然人及法人之有住所。與商人之有營業所。其詳細後述。

### 第三章 船舶之從物

船舶者。合船體及種種附屬物而成也。如龍骨、外板、與桅檣、機關、爲船舶之定著物。固可云主物。而其從物如何。乎依民法八十七條。物之所有者。供其常用之物。屬於自己之所有。以他之物附屬之。其附屬物。乃爲從物。故凡船舶之帆具、綱具、碇、錨、端舟、唧筒、船燈、測量器械、及其他之船用器具等。皆得云船舶之從物。然必依法之定義。於船舶

之主物從物。一一區別之甚爲困難。將徒然惹起無用之爭議。而於實際無裨。故法律特設一便法。凡船舶附屬物品。船長以屬具目錄記載之。以記載之有無爲區別。主從之標準。其記載於屬具之物。卽推定其爲從物（五百二十九條）但有反證其非從物者。不在此限。

一 目錄記載之物品。固屬船主之所有。假令船長誤將自己所有之望遠鏡及羅針盤。記於屬具目錄之中。如船長欲自主張其所有。則不可不立證其所有權。

二 船舶當讓渡時。如無特別之約定。則屬具目錄所載之物。亦移轉於讓受人。

三 船舶附之保險時。如無別段之意思表示。則屬具目錄所載之物品。亦同時爲之保險。

四 船舶當委付時。凡屬具目錄所載之物品。亦同時生委付之效力。

#### 第四章 船舶之國籍

一國海運業之發達。不獨交通之便利。貿易之繁榮已也。卽於殖民事業。及其他軍事上。外交上。莫不有重大之影響。故各國皆設種種之方法。以保護之。獎勵之。其保護獎

勵也。若無一定國籍。則本國船與外國船無所區別。其對於自國船之補助金及與其他特種之權利。奚由分明乎。茲先論如何有本國船舶之資格。次述本國船舶有何之特權。

本國船舶之資格。分四說於左。

一 屬本國官廳及公署所有之船舶

二 屬本國臣民所有之船舶

三 在本國有本店之商會社所有之船舶。屬左四項之一者

(甲) 在合名會社之社員全員皆本國臣民

(乙) 在合資會社及株式合資會社之無限責任社員全員皆本國臣民

(丙) 在株式會社之取締役全員皆本國臣民

(丁) 在合資會社業務擔當之社員全員皆本國臣民

四 在本國主要事務所爲法人之代表者全員皆本國臣民

依外國之立法例。如右所述條件之外。或規定船舶當由本國製造。蓋因獎勵造船業

而立此條件也。或規定船長及乘組人必爲本國人。蓋國關乎一國之行政權而立此條件也。若船長及其他之高等船員非本國人爲之一旦有戰爭與其他之事變必生種種之不便。惟萬德於船舶之製造地如何及乘組員之國籍如何毫不之問。現日本亦然。

本國船舶所有之特權分三說於左。

一 揭本國國旗之權

即非本國船舶不得揭本國之國旗也。（船舶法二條）除戰時揭中立國之國旗以避交戰國之捕獲外。有詐揭本國之國旗者。船長處以罰金。情狀較重者。沒收其船舶。

然於一方有揭國旗之權利。即同時生其義務。（船舶法七條）蓋船舶之必要揭國旗。原關於保護取締上之利益。假令本國船而不揭本國國旗。或以詐國籍爲目的。而所揭旗章非本國之國旗。於船長處以罰金外。並設沒收船舶之制裁。（船舶法二十六條二十二條二項）

二 自由寄港及沿岸貿易之權

即非本國船舶。不開港場爲寄港。及本國各港之間。不得爲物品與旅客之運送也。蓋以港場之開爲一國經濟上及行政上之必要。不許外國船之出入。當然之事也。又沿岸貿易。關乎一國商業之消長。若於外國船亦許之。則國內之商權。恐至爲外人所掌握。故限本國船以特權也。但有三例外。

(子) 有爲別段之條約所定者。

(丑) 因避海難與捕獲者。

(寅) 得主務大臣之特許者。 例如戰時。本國之商船。多數供軍隊輸送之用。於

沿岸貿易杜絕之際。迫於一時之必要。亦許外國人寄港。及沿岸貿易。

除右三例外之外。外國船有違反不得自由寄港與沿岸貿易之規則者。船長處以罰金。並沒收其船舶。

三 受航海獎勵金之權

即本國臣民。又本國臣民之社員與株主。其商事會社。專屬自己之所有。而登錄於

本國船籍之船舶。在本國與外國之間。及於外國諸港之間。以貨物旅客之運搬營業者。對於其船舶。下付航海獎勵金。其詳細見明治二十九年三月法律第十五號航海獎勵法。及同年九月遞信省令第十五號同法施行細則。

## 第五章 關於船舶之手續

本國船舶之所有者。其船舶航行。既必揭本國之國旗。則不可不經法定之一定手續。其手續有四。

### 一 積量之測度

船舶之所有者。必有一定之船籍港。於管轄船籍港之管海官廳。申請測度船舶之積量。在本國當如是也。若於外國取得之船舶。航行於外國各港之間。其船舶之所有者。即申請本國之領事。及貿易事務官。測度其積量亦可。

凡測度積量之尺。用曲尺。以尺位爲單位。其尺度止於分位。而西洋形船舶之積量。以百立方尺爲一噸。日本形船舶之積量。以十立方尺爲一石。

### 二 船舶之登記

船舶之宜登記。不僅船舶之所有權而已。其借貸借及低當權亦宜爲之登記。而登記之目的。在公示船舶之所有權及其他權利之存在。故也。例如船舶所有權之讓渡。非爲之登記。不得以之對抗第三者。恰與不動產之宜登記同。然不動產之登記。不過對第三者之權利確實也。即令不登記於其物之利用。尙無何等之妨。若船舶不爲之登記。則必生不得供航海之用之結果。

### 三 船舶之登錄

船舶之所有者。於船舶登記以後。不可不於管轄船籍港之管海官廳。在船舶原簿。爲之登錄。(船舶法五條一項)

登錄者。將船舶之形狀實質。詳細記述。爲之編入國籍。恰與自然人編入於戶籍同。故登錄之手續。異於前述之登記。如左之點。

(甲) 登記者。以所有權及其他之權利。公示之。以對抗第三者。乃私法上保護權利之方法也。故其事務。司法裁判所司之。

(乙) 登錄者。以船舶編入國籍。乃公法上之特權。與以保護之目的也。故其事務。行

政官廳司之。

#### 四 船。船。國。籍。證。書。

船舶所有者。於船舶已經登記後。不可不於管海官廳。請受國籍證書。以爲船舶之國籍證。(船舶法五條二項)

然有時不能請受於管海官廳。可以假船舶國籍證書代用之者。如左之三說。

(甲) 本國船舶。碇泊於外國之港間。其國籍證書。或遺失。又毀損時。船長則於其地。本國之領事。及貿易事務官。請受假證書。可也。若航行於外國之途中。將本證書遺失。又毀損。則船長即於最初到着地。請受假證書亦可。(船舶法十三條一項二項)

(乙) 於外國取得船舶者。即得於取得地之本國領事。及貿易事務官。請受假船舶國籍證書。(同法十六條一項)

如右甲乙兩項中。或有不能請受假證書時。則於其後最初到着地之本國領事。及貿易事務官。亦得請受。(同法十三條三項十六條二項)

(丙) 於本國取得船舶者其取得地之管海官廳所管轄區域內若無一定之船籍

港即得於其管海官廳之所在地請受假證書。(同法十五條)

但右所言之假船籍證書不過爲一時之代用物在本國請受者以六個月爲有效期間在外國請受者不得超過一年其設此制限也以船舶當到着船籍港時仍必於其地請受本證書也

又總噸數二十噸未滿及積石數二百石未滿之船舶其他櫓權之小舟等無煩履行以上四手續防煩雜也雖是等船舶亦關行政上之保護取締可以命令法另定簡易之規程。

## 第六章 船舶之讓渡

### 第一節 讓渡之方法

船舶之價格多高當其賣買讓與恐有日後之紛爭故作成證書以防之此乃普通之習慣而本之以爲立法例也英國商船條例如是日本舊商法亦然然日本新商法與民法同凡關於普通之取引可廢形式主義而船舶之讓渡一普通之取引也故其當

事者間不必用特別之方式。只雙方合意時即生讓渡之效力。

然如右所述者。獨當事者間之關係也。若以讓渡對抗第三者。非經一定之手續。不可。故不得不將船舶所有權之讓渡爲之登記。且當記載於船舶國籍證書（五百四十一條）。

（注意） 如前章所述總噸數二十噸未滿。及積石數二百石未滿之船舶。既無登記。及國籍證書等制度。則讓渡時。無由有登記及記載證書之手續也。惟將其船舶引渡於讓受人。即得以其讓渡對抗第三者。

## 第二節 讓渡之效果

船舶讓渡者。其所有權移轉於讓受人。自然之效果也。又民法之原則上。從物隨主物之處分。則船舶所有之錨與唧筒及其他之從物。並當移轉於讓受人。亦勿論之事也。但其中有一問題焉。若在航海中。讓渡船舶之所有權。其因航海所生之損益。將歸何人乎。依商法五百四十二條。以讓渡當事者間之特約而定。若無特約。其損益則歸讓受人。

航海中之損益歸於讓受人。不過讓渡人與讓受人之關係也。對於讓渡人與讓受人之第三者之關係毫不受影響。

(附說) 現今之國際法於交戰中。陸地不許奪掠敵國人民之所有物。於海上則無斯禁制。是以開戰中。得因捕獲取得船舶之所有權。然千八百五十六年三月三十日。於法國巴黎各國會議之結果。禁以私船供捕拿之用。故現今不得以一私人捕獲。因而取得所有權。是以不生私法上之問題。

### 第七章 船舶之差押及假差押

無論何人對於船主有債權者。則對其船舶及其他之財產得爲差押。或假差押。此債權者實行權利之利益也。故於船舶之上。有先取特權及優先權者。勿論也。其他對船主一般之債權者。亦得對船舶爲差押。或假差押。然當發航之準備終了之時。不得對船舶爲之。(五百四十三條本文) 蓋以船舶之航海。通常豫定發航日期。凡旅行之日。取商業取引之締結。以及其他。皆以一定之日限爲信賴。若既準備發航。不拘終了與否。突然差止其發航。其與發航有利害關係者。固直接受其損害。其他一般之公眾。亦

必受間接之損害可測而知故船舶債權者及船主債權者當實行債權時若於公益有害之事則立法者斷然令債權者蒙損失而船舶仍然航海也

然因準備發航所生之債務即令準備終了後對其船舶亦得爲差押或假差押（五百四十二條但書）

## 第八章 船舶所有者

Shipowner,  
Armatenr, Theeler,

### 第一節 海產委付（船主責任減輕）

#### 第一款 一般之說明

凡法律上之負擔債務者不問債務之何由發生惟以自己之全財產辨濟其債務而已故因自己之行爲自己負擔債務勿論也其他代理人及僱人等之行爲之結果皆宜自己負擔此無限責任之原則而於船舶特設例外者無非爲船主減輕其責任也蓋船主因船長所爲之法律行爲及船員所爲之不法行爲所生之債務於法理上自應舉船主之全財產以供其辨濟之用其財產之在陸上與在海上非所問也而所以不能以法理律之者其理由有四

一 在陸上普通之使用者。對於被用者。一切皆得指揮而監督之。而船舶在航海中。船主身離船舶。於船長及其他之船員。無由指揮監督也。若於遠洋或公海所生之債務。出於船員之行爲者。必船主負擔絕對無限之責任。未免過酷。

二 航海以便宜爲必要。故所與船長之法。定權限甚廣。泛其船長所爲不免全然離船主之意思。若有非常之行爲。必絕對歸船主負擔。亦過酷也。

三 船主之僱入船長及其他船員。與普通之使用者。僱人被使用者。異也。凡船長及其他船舶之職員等。必經國家之試驗。證明其技術之適用。方得選任。則是船主之選擇。既束縛而非自由。於船長等所爲之事。不能不減輕船主之責任。亦出於公平之見也。

四 關於船舶之債權。其額常甚大。非陸上商業。普通之取引所可比。若船主之責任。無制限。恐窮終窮。不能不至於破產。則從事於海運事業者。殊甚危險。將無人願立於危險地位也。其結果必至一國之貿易衰頹。以經濟之政策。推之。必減輕船主負擔之責任。方爲得策。

以上所述者。蓋船主以船舶與運賃及其他之海產。委付於債權者。即得免其責任。雖有超過之額。不問焉。故即令船主於陸上有莫大之財產。亦不得以之爲辨濟之必要。此委付之利益也。其詳細分述於下款。

## 第二款 委付之原因

船主如何行使委付權。始得免其責任乎。無關係於船舶之事項。不得行使。委付無論矣。即關係船舶事項。而爲自己之行爲。亦不得行使。委付也。其認此委付制度之範圍如左。

### 一 船長於其法定之權限內所爲行爲之責任

船主因船長之行爲。以海產委付。得免其責任者。要必船長之行爲。在法定權限內也。何謂法定之權限乎。五百六十六以下之規定。後說明。例如船主有特別之指揮。船長依之而行。所生之責任。則不許行使委付權。又如船主自爲契約。船長不過執行。所生之責任。亦不得行使委付權。以其行爲在船長權限以外也。故凡關於船主自身之行爲。毫無減輕其責任之理由。

對於所述委付之原則。有一例外。謂船長於其法定權限內。因僱傭契約所生船員之權利。船主不得以委付對抗之也。(五百四十四條二項)蓋以船員者。純然爲船主之僱人。通常只有衣食之給料。而富裕者極稀。不問運賃又利益之有無。惟必受一定之給料。即令船舶沈沒。無運賃及其他何等之利益。而給料必不可不支拂也。故設此不得以委付對抗之例外。以保護船員之權利云。

二 船長其他之船員。當行其職務。而加損害於他人。

因船員不法行爲所生之損害。船主以海產委付。得免其責任。例如船員於積荷揚卸之際。或因取扱之粗瀆所毀損。或落沒於海中。其船主任賠償之責。而行使委付權。得以海產所限之責任而止。此種委付權之行使。要具備左之三條件。

(丑) 加害者爲船長及其他之船員。若旅客其他船員以外者。於船內加損害於他人。假令船主負擔責任。而不至行使委付。

(丑) 其損害爲船員職務內所加者。如船員與他人爭鬪。而有負傷者。船主雖有責任。而不至行使委付。

(寅) 其執行職務者。爲船主之僱人。

本爲僱人之職務。當執行時所加損害。船主固得行使委付權也。若船長準據特別法令。或依官廳之命令。而執行公之職務。因之加損害於他人者。與船主原無甚關係。假令船主願任其責。而不至行使委付。

右之三條件。乃船主因船員之不法行爲所生之責任。得爲委付者也。如船主對於船員。命以不法之職務。又爲不適當之指圖。及其他誤用船員。與怠於監督等所生之損害。船主應負擔無限責任。皆無得委付也。

### 第三款 海產之範圍

通常商人。於營業上之債務。不問其爲營業財產。與私用財產。皆不可不供擔濟其債務之用。若船主則不然。凡關於海運各種之債務。只以海上財產。委付於債權者。足矣。他之陸上財產。不及也。然海產不必限在海上。即陸產亦非必與海上無關係。將何以精確區爲海產乎。依下四說判明之。

#### 一 船舶

委付之目的物。限於海產。而海產之最重者。莫如船舶。茲云船舶。謂責任事由發生之船舶。其若非責任發生之船舶。而爲自己所有之他之船舶。非委付之目的物也。但既以之爲委付之船舶。其從物之委付。亦包含在內。

## 二 運賃請求權

普通運賃云者。物品運送。及旅客運送之報酬。合既受取與未受取而總稱之也。茲之所云運賃。只指其有受取之權利。而尚未受取之一部分也。蓋以既受取者。純然化爲金錢。已成船主普通之財產故也。

又委付運賃者。指船舶航海之終船主所受運賃之總額。非航海之費用。差引之餘。純然收入之謂也。抑運賃者。指責任事由發生時之運賃也。例如每月定期航海。而於此月航海中。因衝突及其他之事。由船主負擔賠償之責任。只以此次所得運賃爲之委付足矣。

## 三 損害賠償之請求權

是蓋船舶對於他之船舶所有者。有損害賠償之請求權。例如因船舶之突衝。及共

同海損等。對於義務者。得請求其損害賠償之類。是也。但此中有一問題焉。若船主將船舶付於海上保險者。設一旦船舶沈沒。固得受取保險金。其保險金之請求權。亦得與損害賠償之請求權同爲委付於債權者乎。彼理謂之保險者。一損害之填補也。填補與賠償一也。即謂保險金之請求權爲損害賠償請求權之一種可也。故不妨以同爲委付解也。

#### 四 報酬請求權

是蓋船舶對於他之船舶所有者。有報酬之請求權。例如遇他之遭難船。及積荷之危險時。而自己船舶爲之救護者。得受報酬之類。是也。

以上所述四種。自運賃以下之請求權。皆無形之海上財產也。因其與船舶有密接之關係。故附着於委付之目的物中。

#### 第四款 委付之時期及消滅

(時期) 船主對於債權者行使委付。不可不於航海之終爲之。商法五百四十四條一項之本文中。所云於航海之終者。謂於一方限定海產之範圍。即同時於他方規定

委付之時期

(消滅) 委付之原因既生。船主乃不能不於航海之終爲之。假令船主以爲可以委付。而又不即行委付。欲以其船舶再行航海。非得債權者之同意。不可。若無此同意。而竟再爲航海。則其委付權消滅。

尙有關於委付之五說。增言於左。

一 委付者。債務者之事。對於債權者。爲單獨行爲。即在隔地者間。祇其通知。到達於債權者時。即生其效力。而債權者之承諾與否。不問也。

二 委付權行使之方法。無法定限制。或口頭。或書面。及其他之方法。不拘也。祇其意思表示足矣。

三 於海產之上。有優先權者。即船主有行使委付權之爲。其優先權仍不失也。故取得優先權者。不問委付之有無。自得行其權利。

四 委付者。既以他人之行爲。所生之責任爲限。若船主而兼船長者。其責任出於船長自己之行爲。則海產不得委付。

## 五 船舶賃借人。亦可行委付方法。

### 第二節 各國立法例

上節所述各條件均采之日本商法。雖日本立法例亦采自各國。然不列舉各國之例。則委付之觀念不能明確。特以英德法美所採用主義與之對照。

#### 第一款 金額責任制 (Veldhatungssystem)

英國所採用者。船主對於其債務。從一定之最高額。以負擔其責任。其定最高額之標準。以船體之大小。及被害之目的物而異。例如有人命之損。及身體之害之時。將其船舶一噸之數。負擔十五磅以內之責任。又船舶與商品及其他之物之有損害時。則一噸之數。負擔八磅以內之責任。(英商船法五百二條)是蓋祇以責任之額爲制限。而海產與陸產之區別。全不認也。究之此制。雖限於英國。而減輕船主責任之主意。與日本委付之制度。同不過其方法異耳。

#### 第二款 海產執行制 (Exekutionsystem)

德國新舊商法所採用者。與上述英國噸數比例之制異。其於責任之額。不增制限。惟

限定責任財產。得爲債權者之執行。夫責任財產。指受責任之海產也。其他之海產。及陸產。毫無關係。(德商四百八十六條)是蓋船主之責任。爲絕對。有限責任也。日本舊商法八百四十二條採此主義。

### 第三款 海產委付制 (Abandonssystem)

法國見所採用者。即日本之委付制。區別陸產與海產。而負擔海產之責任也。此主義與前揭之執行主義似相類。而責任之基本異焉。在彼執行制之下。者船主爲絕對。有限責任。在此委付制之下。者船主以無限責任爲原則。只例外不問其他之財產。爲有限責任也。故在委付制之船主。不行使委付權。或拋棄者。仍歸無限責任之本。則又在委付制之海產。全歸債權者之所有。其債權額之多少。合於海產價格之多少。與否在所不問。而執行制。則是其海產。依然船主之所有。在債權者。不過執行有責之海產。受其辨濟而已。其尚有殘餘者。仍當歸於船主。可見執行主義。出於公平。惟於實際。有不甚便利者。

### 第四款 選擇制 (Wahlsystem)

北美合衆國所採用者。於船主之債務。限以船舶及運費之額。負擔其責任。或依其選擇。以爲之委付亦可。是與前所揭之執行制。與委付制。二者並存。其採用何者。一任船主之選擇也。

以上所述四主義內。法國委付主義最便利。而適於實際。現今多數之國。皆認此委付制。而採用之。西歷一千八百八十八年。會議萬國海上法於普魯士。以根據委付制爲決議。

## 第九章 船舶共有

*Co-ownership, Co-amateur, Rhederei.*

### 第一節 一般之說明

船舶者。通常之價格極大。一人所有。殊難集事。且於航海業。常多危險。假令不時大生損失。一人負擔。非易易也。中世紀時。乃多數人間。共有船舶。以營航海業。而成損益分擔之習慣。傳至今日。各國遂因習慣而定爲法制焉。惟近世會社之組織極發達。其船舶多爲會社所造。而船舶共有之制度漸稀。然亦未盡湮滅耳。按歐洲各國觀之。因習慣沿革之不同。將船舶共有之法制。另編一部。與民法共有不同。如英以一船分爲六

十四股。

(十人所有則每人六股四)

法以一船分爲二十四股。是法律上一特別之制度。於實際上多

不利用。而日本即統於民法共有之中。以從前無船舶共有事也。究其關係仍有與民法不同者。茲將簡單法規說明於左。

一 船舶共有之法律上之性質與民法同。(民法二百四十九條以下)即各共有者於共有物之全部有其權利。只其所有者數多。其行使權利以各自之持分爲準而已。故船舶共有於商法無特別之規定。而適用民法。

二 船舶共有關係之發生與通常之物之共有同。凡共同購買遺產相續組合及夫婦共產制與共同製造等。於實際上多因組合契約之結果。遂生共有之關係。

三 立法者之精神之上。以物爲共有者。恐被此怠慢。有妨其利用改良。於國家經濟上非爲得策。故力設制限。不願物爲共有。而船舶共有則反是。惟設以一定之方法。認共有可爲利用改良之助。故宜保護之。(民法二百五十六條以下參照)

四 船舶共有者間。雖有組合關係。而各共有者。不得他之共有者之承諾。其持分之

全部或一部得以讓渡於他人。但船舶管理人不在此限。(商法五百五十一條)

五 共有者以共有船舶營運遂業。則爲商業。其共有者皆得商人資格。若組合關係之總組合員。則皆商人。

## 第二節 共有者間之關係

共有者有內部之關係。又有對於第三者之關係。茲先述共有者間之關係於左。

### 一 船舶之利用

在船舶共有者之間。關於船舶利用之事項。從各共有者之持分之價格。以其過半數決之。(五百四十六條) 蓋過半數者非比較多數之謂。乃謂超船舶價格之半額也。故持分之價格超於船價二分之一者。得專斷船舶之利用。此點與株式會社近似云。

若共有船舶爲之變更時。須得各共有者全體之同意。(民法二百五十一條)

### 二 費用分擔

凡關於船舶利用之費用。船主當依其持分之價格負擔之。(五百四十七條) 蓋其

持分多者其權利亦多。故其分擔亦大。乃當然之事也。所謂關於船舶利用之費用者。如艙裝費。燃料費。食料費。及其他之航海費用等是。

### 三 共有退脫

如前所述關於船舶利用之事項。從合共有者持分之價格。以其過半數取決。則是有少額之持分者。不可不服從有多額之持分者之決議也。然只對於普通利用之事項。則然若新航海及大修繕之事體重大者。其小數者之不服從其決議時。則以相當之代價請求他之共有者。買取自己之持分以脫離共有之關係。而免負擔之費用可也。(五百四十八條一項)蓋所以保護小數者之屈服云。

但持分之得爲請求買取者。祇限於新航海及大修繕之重事。其他之事項不得爲此請求。若共有者於他之事項。不服其決議。欲脫離共有關係時。除將自己之持分任意讓渡於他人之外。無他法也。

如右有請求之爲者。從決議之日起。三日內。對於他之共有者及船舶管理人。發其通知。又當時未與議。而如右請求者。從受決議通知之翌日起。三日內。發其通知。

#### 四 損益分配

共有船舶之損益。每於航海之終。依共有者之持分之價格而分配之。(五百五十條)蓋以航海之所得償航海之費用或足或不足通俗稱爲一航海之損益云(航海之所得最重者運賃也)

#### 五

維持船舶國籍(買取持分)

本國船舶屬於共有者。其共有之全員。要皆本國臣民。解釋上當然之結果也。假或共有者之中。以其持分賣與外國人。又或因婚姻歸化等。將本國之國籍喪失者。其船舶乃喪失本國之行使權。又不得受國家之特別保護。亦自然之勢也。然國家對於本國船舶。有保護之特權。若任喪失其國籍。其保護之本旨。奚在乎。從一國公益上觀之。必維持船舶之國籍。方爲得策。故五百五十五條一項云。船舶共有者之持分之移轉。又因國籍喪失。而喪失本國船舶國籍者。必他之共有者。以相當之代價。買取其持分。又或請求裁判。所將其持分爲之競賣焉。亦可以立法之精神解之。其競賣時。要必以本國人爲競落人。方得維持國籍也。

又實際上。其所以出於競賣者。必因他之共有者。無買取持分之資力。始行其法。

## 六 維持公益

凡共有者。不得因船舶共有之持分。各圖利益。以妨礙共有之權利。

### 第三節 對於第三者之關係

以上所述者。船舶共有者間之關係也。茲將船舶共有者。對於第三者之責任關係。述之於左。

依民法之原則。出於數人之債務。無別段之意思表示者。則各債務者。當負平等割合之義務也。故各國法制。於共有之外部。有二方法。一因民法之原因所生之債務。則爲平均責任。一因商行爲所生之債務。則爲連帶責任。然此二者。均有不甚公平之缺點。以其持分之不平均也。志田博士謂。惟有勻攤之方法。爲最適。即照持分之價額。而勻攤之。此勻攤者。即令甲乙丙三人。立有契約。將甲之一加爲二。乙之二減爲一。而對於債權者。其契約屬於私而債權者不問也。

更將共有關係消滅之原因。增說之。

一 船舶之喪失又委付者。

二 持分歸於一人者。

三 船舶之讓渡及其他。

#### 第四節 船舶管理人

Shipsbushand Armateur-Verant,  
Correspondentbeholder.

船舶共有之事實與株式會社類似以多數人而成共有必一一共同行爲其所爲恐時形困難又總共有者與相手方之一切取引必多不便之處且於其他行政上之取締無全體之代理人勢必增無用之手數其煩累難堪也故船舶共有者不得不置船舶管理人其選任管理人之說有五。

#### 一 選任

通常於船舶共有者中選任一人爲管理人其選任時從各共有者之持分之價格以其過半數決之若共有者中無適任者又因其他之理由而選任非共有者爲管理人則必得共有者全員之同意(五百二十二條二項)

#### 二 登記

船舶管理人之選任。及其代理權之消滅。均須登記。(五百五十二條三項)

三 權限

船舶管理人。代船舶共有者。司船舶之利用。凡一切裁判內及裁判外之行為。均爲所有之權限。所謂船舶之利用者。說分甲至辛。

(甲) 船舶之裝璜

(乙) 食料品與燃料之買入

(丙) 船長之選任

(丁) 普通之修繕

(戊) 發航之準備

(己) 運送契約之締結

(庚) 運賃之保險

(辛) 對於船長之指揮

右之八事。皆屬管理人之權限。謂之法定權限。若船舶共有者。於法定代理權之上。

加以制限。則不能對抗善意之第三者。(見五百五十三條二項)然則管理人之權限不甚廣大乎。但有例外。依五百五十三條一項之規定。遇重大之事情。體管理人仍不得獨斷專行。說分子至未。

船船之讓渡

船船之委付

船船之借貸

船船之抵當

船船之保險

新開航海之路

船船之大修繕

倍財

#### 四 義務

船舶管理人。於一般受任義務之外。特要豫備帳簿。將船舶利用一切之事項。記載

其上。(五百五十四條一項)

又管理人於每次航海之終。即宜計算關於航海之帳目。以請求船舶共有者之承認。不得遲滯行之。(同條二項)

### 五 持分讓渡

於船舶共有者中。選任一人爲管理人時。其管理人非得他之共有者之承諾。其持分之全部或一部。不得讓渡於他人。(五百五十一條但書)

## 第十章 船舶之借貸借

### 第一節 一般之說明

於海運業之實際。雖通常以自己所所有之船舶爲航海。而一時賃借他人之所有。以爲航海之利用者。亦甚多。如運送會社。本多船舶之所有。而當商品輻輳之際。畢竟自己之所有者。不能敷其運送。則不得不借入他人之所有者。以補其不足也。

賃借人。於裝裝船舶。僱入船長。與船員。及準備一切之必要品等。皆自爲整理。爲之航海。非與傭船契約之類同。故賃貸借契約。於法律上之性質。即諾成契約。雙務契約。及

有債契約也。

又船舶之質貸借。與普通之質貸借同其性質。惟當事者間。有債權關係而已。不生物權關係也。故質借人。不過有對船舶所有者之權利。無對抗第三者之權。然民法於不動產之質貸借之登記以後。其不動產之物權。對於取得者生其效力。而商法既以船舶與不動產同一視。則船舶質貸借之既已登記者。其船舶之物權。對於取得者。亦應生其效力也。故凡質貸借既已登記之船舶。假令日後所有者。將船舶讓渡於他人。在質借人借用期限之內。其質借人。不以船舶遠還於讓受人。仍安然從事於海運業及其他之事業。可也。若不設此特例。豈因船舶所有者。有變更之爲。而質借人遂航海中止乎。

然二十噸又二百石未滿之船舶。初無登記之制度。即質貸借亦不得有登記之爲。則其質貸借之不能生物權之効力。全然與普通之動產同。

## 第二節 質借船舶之利用

質借人之質借船舶。或以之營運送業。或以之營漁業。或以之謀自己固有商業之便。

宜。又或以之供學術上之用。均可依其利用之目的而利用之。而運送契約之締結。船舶之纜裝。船員之僱入。及食料燃料之買入等事。莫不生法律關係。而必適用一定之法規也。依五百五十七條一項之規定。賃借人之賃借船舶。凡關於利用事項。對於第三者。得與船舶所有者。有同一之權利義務。則是賃借人與船舶所有者。無區別之理由。例如船舶所有者。以自己船舶營運送業。而締結運送契約。與賃借人。以借入船舶營運送業。而締結運送契約。從契約上法律關係之點觀之。兩者之間。無區別之法則也。

又賃借人之債權者。突以保護之手。如賃借人利用船舶所生之債務。有先取特權之債權者。則爲賃借人之債權者。非船舶所有者之債權者。其先取特權不得行使於所有者之船舶之上。理之當然者也。然依五百五十七條二項之規定。賃借人利用船舶所生之先取特權。對於船舶所有者。其効力。則是賃借人之債權者。以間接保護之也。若無此例外之規定。則債權者之權利。不能確實。而賃借人無由以信用與人。其結果必至有妨於航海業之發達矣。

然有先取特權者。若明知賃借人反乎利用之契約。則不得行使先取特權。於所有者之船舶之上也。(五百五十七條)一項但書。例如賃貸借契約中。有冬期不得航行北海之禁。而賃借人竟違反而航行之。其債權者明知其事。實偏於北海之港。供給船舶必要之石炭。此等債權者。出於惡意。不得以其先取特權對抗船舶之所有者。蓋因賃借人違反契約所生之結果。在船舶所有者無負擔之理由。而法律上所不認保護之債權者也。

且如前所云。船舶賃借人與船舶所有者同。則其中有一問題焉。船舶所有者。以船舶及其他之海產。委付於債權者。得免其責任。而賃借人亦得行使委付權乎。據志田博士所解決。謂委付之性質。為處分行爲。非利用行爲。所謂賃借人與船舶所有者。有同一之權利義務者。只指關於船舶利用之事項而言。若非利用行爲。不得與船舶所有者同欲如船舶所有者之行使委付權。而免其責任。無是理也。但賃借人除船舶之外。以其運送貨及他之請求權行使委付亦可。

第二卷 船員 *Schiffsbesatzung*

第一章 船長

*Shipmaster, Capitaine, Schiffskapitan,  
Schiffer, Master nautic.*

第一節 一般之說明

平常船長云者。謂司船舶之航海者可也。然從法律上之性質。及其資格之種種方面觀之。一方面於私法上。爲船主通常之僱人。又一方面於公法上。有官吏公吏之職務。職權。試分說之於左。

一 船長爲船主之僱人

船長對於船主。有關於航海。服其勞務之約。船主對於船長。有與以報酬之約。因僱傭契約。而取得船長地位。故可云船長爲船主之僱人。(商法五百四十四條二項)

二 船長爲船主及其他之代理人

如上船長服其勞務云者。不出船舶運轉之外也。然運轉。不過達航海之目的。惟事實上。服其勞務而已。而代表船主之法律行為。尤爲必要。故法律上。與船長以一定之代理權。凡對於第三者。關於航海之行為。皆認爲船主之代理人。其代理權之範

圍後述。

又船長不但爲船主之代理人也。尚有關於積荷之利益。於法律上當然積荷之利害。關人亦有代理之權限。

三 船長得行公吏之職務

於航海之中。或子之出生。或人之死亡。則船長得行戶籍吏之職務。戶籍法七十八條云。航海中子之出生者。其船長於二十四時間內。在乘船者中。選一證人。將一定事項。憑此證人。記載於航海日誌。與證人共同署名捺印。且證人之出生年月。職業。及本籍地。亦宜載及。若人之有死亡時。亦如之。

四 船長有命令與懲戒之權力

船長對於海員之指揮監督。及對於在船中者。必要行其職務時。得爲之命令也。又海員於職務上。有不都合之行為。船長從其輕重。或監禁。或禁止上陸。或加役。與減給。於其範圍內。得加以懲戒。(船員法十二條卅六條卅七條)又或海員旅客。及其他在途中者。持有兇器。劇藥。及其他之危險物等。船長可保管其物。又得放棄之。若

海員及其他有危害及於人身與船舶之行為。船長於必要之期間內有拘束其人之身體之權。假或船長之命令有不服從者。則船長請求地方官廳與管海官廳及海軍艦船之援助。皆當認可也。

五 船長得行司法警察權

刑事訴訟法四十八條云。海船內之犯罪者。以船長行司法警察之職務。故船長對於船內犯罪之犯。受其告訴告發者。得執行現行犯人之逮捕處分等法也。

如上所述。船長於私法上之資格。得之當然者也。若公法上之職權職務。乃因國家之權力所不能及。故假船長以一時之處分爲變則之規定也。

第二節 船長之任免

一 選任

選任船長者。船主也。船舶屬一人之所有者。依一人之專意選任之。若屬數人共有者。從各共有者之持分之價格。以其過半數決之。(五百四十六條)而其選任船長之法令。必經國家一定之試驗。以有船長之資格者爲限。如前所述云。

又船長者。船主之僱人也。非得船主之承諾。不得以第三者代自己。司船舶之指揮。則是船長無選任船長之權也。然船長雖不得選任船長。而有時以他人行自己之職務。亦無不可。例如船長自罹疾病。不能指揮船舶時。除選任他人外。得以他人行自己之職務。(五百六十條)

又或船長死亡。一時不能驟選他人。則以從事運航之海員。順其職掌之位次。行船長之職務可也。所謂順位者。即先以一等運轉手代船長也。此等代理船長。凡關於船長之權利義務。均有之。

如右因船長之選任。行其職務者。非船舶所有者。之複代理人也。蓋以船舶之指揮。一事實上之行為。非對於他人。有意思之表示。故與商法五百六十條。民法百四條。無何等之關係。

### 一 解任

船主無論何時。得解任船長。(五百七十四條一項)蓋以船長者。關於船舶之航海。有重要之職務。與廣大之法定權限。其人之適用與否。爲船主營業之利害所關。若

船主有不信任船長之時而無立即解任之權則船主甚立於危險之地位也故商法排斥民法僱傭之原則特與委任之場合設同一之規定不問船主定僱傭之期間與否又有正當之理由與否均可隨時解船長之任但無正當之理由因解任所生之損害船長不當負擔責任也（五百七十四條一項但書）

若船長爲船船共有中之一人從各共有者之持分之價格以其過半數之決議得爲之解任與選任無異也然或持分價格之過半數所決議者全與船長當初之目的相反至船長欲離共有之關係時則船長對於他之共有者以相當之代價請求買取自己之持分可也而船長欲爲此請求者必立即發通知於他之共有者與船舶管理人不得遲滯也。

附說

共有者之一人爲船長而解任者不許由他之共有者請求買取船長之持分必俟船長先有請求且無遲滯方得買取也若船長遲之又久而未有買取持分之請求謂之拋棄其權利則共有之關係依然繼續也不然惟以其持分之全部讓渡於他

人脫離共有之關係亦可。

### 第三節 關於船長航海之職務

船長之職務極重要。而其權限頗廣汎。當船舶航於遠洋。全然離船主之監督。即音信亦不能時通。若不負擔法律上充分之義務。則船舶關係之利益。及一般之公益。必難保護安全。故船長之義務。不僅見之商法而已。凡船員法。及同施行細則。與其他行政諸法令所規定者。尙不少也。茲所述者。惟以商法之規定爲主。

#### 第一款 檢查義務

當發航以前。其船舶於航海有無支障。及其他必要之準備。整頓與否。均爲船長所宜檢查者也。(五百六十一條)是於船舶航海之前。船長職務上之義務也。凡艙裝之完全與否。食料石炭等之積込終了與否。船體及機關之有故障與否。必要乘組海員之居船與否。其海員皆能適行職務與否。又船客必要之浮囊之備與否。荷物船揚卸荷物之機械之具備與否。積荷之配置之適當與否。積荷乃旅客之過分與否。及其他一切準備之整頓與否。均宜於航海之前。爲之檢查。若船長不爲此檢查。而爲之發航。

者。處以十圓以上。五百圓以下之罰金。(船員法五十條)

附記

船長檢查之義務。非對於僱主之義務。乃絕對之義務也。故船主對於船長不得免除此義務以下之義務亦同。

第二款 書類備置義務

是亦航海前及航海中之義務也。蓋航海之船舶。欲受國法上及國際法上保護之特權。則不可不有國籍之證明。又關於稅法與積荷等必要之書類。及其他海上警察之取締上。一定之書類。無論在何港。均船長所當備置於船中者。試揭其類於左。

- 一 船舶國籍證書
- 二 海員名簿
- 三 關於運送契約及積荷之書類
- 四 履稅關手續之書類
- 五 屬具目錄

六 航海日誌

七 旅客名簿

以上所揭數種書類。若船長無正當之理由。不爲之備具。又或毀棄者。則受十一日以上。六月以下之重禁錮。及三十圓以上。三百圓以下之罰金之制裁。(船員法四十九條一號)

附記

右書類中之屬具目錄。航海日誌。及旅客名簿三種。若小航海於內地。則船長無必要備置之義務。(五百六十二條一項)

第三款 發航義務

船長當發航之準備終了之時。其發航以無遲滯爲要。(五百六十四條)是乃船長着手航海之義務也。凡船舶航海之準備。既已整頓妥善。宜於適當之時間內爲之發航。當然之事也。假如荷主至一定期日。而怠於荷物之積込。或旅客於已定時刻而不乘船。斯於實際。無發航遲延之弊矣。故於發航之遲滯。是否船長懈怠。當問事情之如何。

耳。所謂無遲滯之發航者。在海運社會之習慣上。曾認有相當出發之時期。若因暴風雨及其他之天災等。而未及發航。不得作遲滯觀也。德國之新舊商法。航海之準備終了時。於最初之好時機出發云云。乃指無不便之天候及無其他之支障而言。與日本商法之意義。同一解釋可矣。若船長違反此規定。因怠於發航所生之損害。則對於船主與荷主。不能不負賠償之責也。

#### 第四款 航路航行義務

船長一旦爲之發航。除以上必要之場合外。其豫定之航路。不得無故變更。以航行於到達港爲要。(五百六十四條)是乃船長於航海中之義務也。蓋航路之變更。必增多少之危險。即船船之着港。常至於遲延。其一端也。故法律不許變更航路。必直向到達港而航行。若船長違反此制。而加損害於船主及其他積荷之利害關係人。則不能不任賠償之責。但船長因不得已之故而離航路者。不在此限。例如因敵艦之捕獲而避難。因船體之損傷而修繕。又或有官之命令。及人命救助等之行爲。均不得不離豫定之航路。其因此所生之損害。船長無何等之責任也。若船長無不得已之故而變更豫

定之航路者處十圓以上五百圓以下之罰金。

第五款 在船義務

是亦船長於航海中之義務也。蓋船船在航海中。船長固宜身在船內。司一切之指揮。無一時可以偶離船船。即令碇泊港內。凡荷物之船積與陸揚。及旅客之乘組與上陸之際。均不可不身在船中。監督其如何取扱之方法。是蓋於航海之安否及運送契約者之利害有重大之關係也。故船長有以他人代自己指揮船船者。非以其職務委任後。仍不得驟去船船。惟因不得已之故。以他人代其指揮而不違委任職務者。於法律上。即不委任其職務。亦許船長去離船船（五百六十二條）。若船長違反其義務。或不置代人而私行上陸。或置代人而不委任其職務。非不得已之事。驟去船船者。處以十圓以上五百圓以下之罰金。（船員法五十條二號）

又船船出入港灣。通過狹隘之水路。及其他危險之處。船長以身在甲板。親自指揮船船爲要。（同法十五條）若船長違反此義務。亦處以十圓以上五百圓以下之罰金。

（同法五十條三號）

又船舶當危險急迫之際。船長對於人命與船舶及積荷等。必力盡保護之手段。且於旅客海員其他在船中者。非已去船舶後。船長不能懈其指揮。擅自離開船舶。(同法十九條)若船長反此規定。處以二年以上五年以下之重禁錮。(同法五十一條)船長去船舶而不選任他人時。即以從事運航之海員。依其職掌之順位。行船長之職務。如前所述云。(同法二十五條)

#### 第六款 積荷處置之義務

航海中之積荷。往往須有臨機應變之處置。例如途中破損荷造。將積荷生出損害。宜有修繕之爲。又如運搬耕牛之際。其內之一頭。罹有傳染病。恐其餘他牛感染。遂將病牛投棄海中。等行爲。皆船長所宜臨機處置者也。然實際上。原因積荷之利害關係。人常不乘組船內。自己無由處置。故法律以船長代之。而船長宜依最適利害關係人之利益之方法。以爲積荷之處分。(五百六十五條一項)是船長於航海中爲積荷利害關係人之代理人。於一方爲義務。而同時於一方又爲權利也。茲所謂處分。非使用又收益之處分之義。乃處置之意也。

如右所述船長代理利害關係人處分積荷。因處分所生之債權。歸利害關係人辨濟之。當然之事也。其債權額超過積荷之價額與否在所不問。故理論上應以荷主之全財產充其債權之辨濟。而從實際上觀之。荷主原圖其他之利益。至因船長處分反受其他之損害。其結果已難堪矣。而又使之受損。過酷於法律上許船長以處分之精神。適相反。故商法特與船主責任減輕之場。合同認以委付之制度。所以保護利害關係人也。故利害關係人因船長處分積荷所生之債務。即以其積荷委付於債權者得免其責任也。(五百六十五條二項本文)但利害關係人有過失者不在此限。例如荷主之物品以偽名色積込於船舶。至到達港發見。覺其為輸入之禁品。而船長為之積戻者。其積戻之運賃及其他積換之費用等。無論如何多額。荷主宜絕對支拂。決不許以委付。免其責任。又如荷造之不完全。其修繕費。達於多額者亦同。

#### 第七款 船長之代理權

船長於指揮船舶。監督海員之外。於航海之必要上。尚有代理船主一定之行為。謂之法定代理權。而其代理權之範圍。依船籍港之內外。以為廣狹之差別。

一 船籍港內

船長於船籍港內。除特受委任外。惟海員之僱入及僱止。爲權限所有。(五百六十六條二項) 蓋以船在港內時。船主及船舶管理人。多常在船舶。凡處理一切事務。不必與船長以重大之權。只識別海員之適否。乃爲船長之技術上及經驗上所最長者。故任此以全權也。

二 船籍港外

船長於船籍港外。凡關於航海必要一切裁判上及裁判外之行為。皆爲權限所有。(五百六十六條一項) 是包括的代理權也。凡以上所述船長之行為。皆得爲之。故海員之僱入與僱止。無論矣。如食料、燃料、醫藥之買入。與船舶之修繕。水先人之僱入。以及僱船救援海難等。皆屬船長之權限。蓋以船在港外。船主與船舶管理人。常不在船舶。故不能不與以重大之權限。至若航海生出不都合時。果爲必要之行為。所生與否。乃事實上之問題。通常命鑑定人。鑑定之。

第四節 船長之特別權限

## 一 抵當船舶之爲

船舶既着手航海後。遇有意外之災厄。須爲之修繕。而其費用。支辨甚苦。不遑顧其結果之輕重時。即令將船舶爲之抵當。亦無不可。故法律於前揭之目的之範圍內。與船長以抵當船舶之權。若船長無此權限於航海中。急報船主俟其指圖勢必一時航海中止。遲緩時期不能達航海之目的。

## 附說

如今日歐西各國貿易之隆盛。交通機關之發達。凡關於航海繼續等費用。皆於內外各港之支店。及代理店支辨。並無煩船長有抵當船舶之爲。故日本商法五百六十八條。爲海運業幼稚時代之遺物也。即前節第七款港外之代理權亦然。

## 二 借財之爲

通常船長受船主交付之現金。以爲航海之用。至船舶有意外之修繕費等。其現金不能支辨時。若許船長借財。則船舶不能修繕。其結果不能達航海之目的。

## 附記

借財之意義。無一定解釋。按青木徹二。作金錢之消費貸借解。即依消費貸借契約。借入金錢也。

問題

船長有手形振出之爲。則裏書其他之手形行爲。皆得爲之乎。曰。不然。只繼續航海支辨必要之費用。所爲借財之一方法。則手形行爲屬其權限內。

三 積荷之賣却又質入

如前說明船長爲積荷之利害關係人之代理人。於航海中處分積荷。以最適其利益之方法爲限。其他濫將積荷賣却又質入者。固不許也。

然於修繕船舶。其他繼續航海。必要支辨費用時。而船無持合之金錢。欲借財而乏信用。欲抵當船舶。而人不之應。當此百計俱盡。事情迫切之際。其船內所積込之積荷中。高價之生絲。織物等甚多。不得不從權爲之賣却。又質入。得充分之金錢。以願實際上之大利害。而免空陷船舶於死地也。故法律上。許船長遇非常之舉。將積荷之全部。或一部。爲之賣却又質入。(五百六十一條一項二號)

而船長將積荷賣却又賣入時。其船主對於積荷之所有者。賠償其損害。當然之事也。其賠償額之標準。非從船積地與賣却賣入地。當時之價格而定。當於積荷之到達時。依陸揚港之價格定之。(五百六十八條二項)

#### 第五節 船舶競賣權

於船籍港外。船舶不能修繕時。船長得管海官廳之認可。得爲競賣之事。(五百七十一條)是亦船長特別權限之一也。例如船舶衝突。坐洲及其他之原因。不能修繕。又不得在修繕之地位。除賣却取得多少之代金。無他道以處此。本來非得船主之特別委任。船長不得有此權限。而法律特於一定條件之下。許船長以雖無委任。亦得行賣却之權。其條件如左。

#### 一 競賣之方法

競賣之主見已定時。其賣價當於一般之相場。取決。蓋所以防船長與賣主共謀貪不正之利之弊。而主旨出於保護船主之精神也。

#### 二 管海官廳之認可

船舶出於競賣。果合法律上之理由與否。不可不經管海官廳之審察。蓋所以防船長濫用權利也。其主旨與前之條件同。

合乎右之二制限。船舶可以競賣。而競賣之原因。果其不能修繕與否。乃一事實之問題。於實際頗難解決。故法律設左之場合決定之。(五百七十一條)

一 地理上之不能修繕

是非船舶自體之不能修繕。乃其現在地。不能受其修繕。且不能到修繕地之謂。其結果與絕對的不能修繕之場合無異。是以不能修繕(同條一項一號)如用曳船得到修繕地之船舶。尚謂之可能修繕。

二 經濟上之不能修繕

是船舶於事實上。尚得修繕。而其費用繁多。到底不值其修繕之謂。商法上修繕費。超過船舶價格四分之一。則不值修繕(同條一項二號)例如前云。以曳船得到修繕地之船舶。其修繕費。超過船價四分之一。謂之經濟上不能修繕。

第六節 積荷流用權

凡法律上於他人之財產。非得所有者之承諾。不得自由使用。又處分之。此原則也。而當有天災及其他之奇變時。商法特設一特例。與船長以利用積荷之權。即船長於繼續航海之必要時。得以積荷供航海之用。(五百七十一條前段)是亦船長特別權限之一也。例如船舶於航海中。遇敵艦。又遭海賊船。奪其食料品。無材料以維持生命。幸積荷中有米穀。又罐詰之類。得隨時利用之。又如遭暴風雨。延長航期。缺乏石炭。不能到最寄之港時。得以積荷中之石炭。供其燃料。又如船舶之衝突。坐礁。及其他之原因。損傷船體。應急修繕。而無其材料。於其積荷中之木材。鐵材等。得使用之。凡此繼續航海之爲。不獨航海關係人之利益而已。且爲國家之公益。公安上所必要。故雖他人之所有物。亦許船長流用也。

然利用積荷爲一般之利益。豈獨任其所有者。負擔損害乎。故船主對於積荷所有者。賠償其損害。當然之事也。而定其賠償額之標準。與積荷之賣却之場合同。並不贅述。(五百七十二條後段)

注意之一

茲述積荷流用。與前述之賣却又質入者不同。此兩者。雖同一損失他人之所有物。而積荷之賣却又質入。因支辦費用。爲法律上之行爲。茲積荷流用。非支辦費用。乃以其積荷。直接利用航海之用。爲事實上之行爲云。

注意之二

因船長之過失。迫於必要。仍無妨於積荷流用之權。得以積荷供航海之用。但船長宜負擔責任也。

## 第二章 海員 (Schiffsmannschaft)

海員者。船長以外之船舶乘組員也。從。連。轉。士。機。關。士。以。至。水。夫。火。夫。船。醫。看。護。手。事。務。長。事。務。員。廚。夫。洗。濯。人。等。皆。爲。船。主。之。僱。人。云。

海員爲船主之僱人。故與船主之關係。依僱傭契約之所定也。其於船內。在船長指揮之下。其不能自由。與軍隊之地位同。非法律上設以干涉之規定。爲海員者。恐陷非常之災厄。故商法於海員之僱傭契約上。設以強行之規定。茲依法文之順序。列記之如左。

## 一 僱入

僱入海員之期間。不得超過一年。即繼續僱入。其更新之時。亦不得超過一年。此與民法僱傭期間。定以五年者異。蓋以船長之命令極嚴重。恐海員厭其束縛自由。故以一年爲限。(五百八十五條與民法六百二十六條對照)

## 二 公認

海員之僱入與僱止。又僱傭契約之更新與變更之時。其船主及船長。須提出海員名簿。申請管海官廳公認。(船員法二十六條)

## 三 乘込

海員於僱入之手續終了。得船長之指定時。即宜如時乘込船。有反是者。船長可強制乘船。(五百七十六條一項)

## 四 在船

船員者。非得船長之許可。不得去船。一時若無許可而去船。又由船長指定者。而不如時歸船。船長得懲戒之。又無許可而去船。船長可強制乘船。(五百七十

六條二項船員法三十六條四十四條)

五 食料

海員之服役中之食料。由船主負擔之。(五百七十七條) 但非海員隨意飲食物之代價亦負擔也。所謂負擔者。應海員階級相當之飲食。以船主之費用供之之義。

六 給料

於一航海所定之給料。假或延長航海之日數。又或因不可抗力而延長其里程。其海員應其割合。請求增加給料可也。而航海之日數及里程。至於短縮者。雖請求給料之全額。亦無不可。(五百七十九條)

七 疾病傷疾

海員於服役中。所罹之疾病。又所受之傷疾。非因不檢束及其他重大之過失所生者。則船主於三個月之期間內。負擔治療與看護之費用。且海員對於既經服役之期間。可以請求其給料。若因行其職務而遭疾傷之厄者。請求休役中之給料亦可也。(五百七十八條)

## 八 死亡

海員就役之後。至於死亡者。船主不問死亡之原因如何。亦不問死亡之日服役與否。其給料之支拂。應至其死亡之日始止。若因行其職務而死亡者。其葬式之費用。亦歸船主負擔之。(五百八十九條一項二項)

## 九 僱止

具如左之五項。船長得僱止海員。(五百八十一條)

子 於發航前。早認海員之職務。不能適任者。因此僱止之。海員對於服役之期間。得請求其給料。

丑 因海員怠其職務。又於職務上有重大之過失者。因此僱止之。海員請求給料同前。

寅 海員受禁錮以上之刑者。因此僱止之。海員請求給料同前。

卯 因不可抗力不發航。又航海不能繼續者。因此僱止之。海員其僱止之日之給料。與僱入港之送還。以及代送還之費用。均與以請求之權。蓋以僱止之情事。

非海員之咎也。

辰

海員罹有疾病。又受有傷癢。不能勝其職務者。因此僱止之海員。其請求權

與上項同。蓋以理由同也。若因海員之過失而受病傷之厄者。則無保護之理由。

只對於服役之期間得請求其給料。

十

請求僱止。

具如左之三項。海員得請求僱止。

甲 船舶喪失本國之國籍者。

乙 因自己之過失而罹疾病。又受傷癢。不能勝其職務者。

丙 受船長之虐待者。

如右之三項。海員無論何時得請求其僱止。且其僱止之日之給料。與僱入港之送還。以及代送還之費用。均得有請求之權。

十一

船主變更。

於航海中變更船主。其海員對於舊船主。所有僱傭契約上之權利義務。當然對於

新船主亦有之。(五百八十四條) 依民法之原則。使用者無勞務者之承諾。不得以其權利讓渡於第三者。則是海員對於新船主無請求給料之權利。亦無代服其職務之義務。其結果勢必航海突然中絕。故商法特設對新船主有舊契約關係之規定。

右特例以航海中變更船主爲限。若船舶碇泊於船籍港。因讓渡而變更船主。則新船主與海員不可不另訂契約。

### 十二 請求僱止之時期

除僱入海員時特約以無定之期間外。非船舶碇泊安全。且積荷之陸揚。及旅客之上陸。均已終了後。不得請求僱止。(五百八十六條)

### 十三 契約終了

有如左之事由。則海員之僱入契約當然終了。(五百八十七條)

子 船舶沈沒時

丑 船舶不能修繕時

寅 船舶被捕獲時

因右之三項而契約終了者。海員於終了之日之給料與雇入港之送還。以及代送還之費用。均得有請求之權。(五百八十七條二項五百八十八條)

十四 時勢

海員對於船主之債權。經過一年。則因時勢消滅。(五百八十九條)其理由與船長之債權之場合同一。

第三章 水先人 (Pilot, Tugsman)

水先人。非船員也。日本商法上不置何等之規定。另以水先法。及水先法施行細則之特別法規定之。茲摘關於水先人之要點。分說於左。

- 一 水先人者。於一定之水先區。應船長之要招。而嚮導船舶之水路者也。
- 二 水先人。必經國家一定之試驗。有水先免狀者。
- 三 水先人。非常在於船舶以就其職。惟臨時。或限於場所。應船長之要招。以從事於船內之職務而已。故不得謂之船員。

四 水先人嚮導水路。對於船長。有請求水先案内料之權。其案内料之定數。以船艙之噸數爲標準。

五 水先者。分強制水先與任意水先也。任意水先者。於其水路。要招水先人與否。全然任船長之意思之謂。強制水先 (Compulsory pilotage, Zwangspilotage) 者。因法令之規定。於其水路。有必要招水先人之義務之謂。其強制水先之水路。稱爲強制水先區。現今日本。尙未有強制水先之制度。

以上所言者。關於水先人之大體也。終有問題須說明者。如水先人執行職務之際。而加損害於他人與船長及船主。有如何之責任乎。在日本國法上。無此點明文。在他國法律中之明文。有強制水先與任意水先之區別。依英國商船條例。六百三十三條。於強制水先區之免許水先人。若因執行職務之過失。又無能。而加損害於他人之時。其船主與船長。不任其責。與德國商法七百三十八條。關於船舶之衝突。有類似之規定。現今日本尙無強制水先之制度。惟就任意水先之場合。解決如左。

### 一 船長

水先人。應船長之要招。其意見之採用與否。任船長之意。若所採航路。爲船長自由之判斷。則於其際之過失。歸船長自己認之。其責任亦應自己負擔之。(民法七百九條)

二 船主

對於水先人之行爲。船主不任其責者。只以水先人非惡意又無過失爲限。若因水先人之惡意與重大之過失。而加損害於他人時。則船主應負賠償之責任。蓋以水先人亦船主一時之使用人也。(五百九十二條)

附錄 救護。(Salvage)

救護者。救罹海難之船舶。及其積荷是也。救護分二種。一救授云。一救助云。商法上。未用救護文字。惟用救授及救助文字。試舉其例如左。

關於船長之特別權限。見五百六十八條之一項。

關於儲船契約之解除。見五百九十九條之二項。

關於荷受人之義務。見六百六條之一項。

關於共同海損之償金返還。見六百四十九條。

關於先取特權。見六百八十條之五號。

其他船員法二十一條。

然救援與救助如何區別乎。試分說之。

一 救援 (Assistance, Hülfsleistung)

救援者。救將陷危難之船舶之義。謂船舶瀕於危險。尚未離船員之手之際。他人應援而救之出。是也。例如他船燃火災。以己船之消防。助力救之。

二 救助 (Rettung, Bergung)

救助者。救既陷危難之船舶與積蓄之義。謂船舶已及危難。而船舶乘組人。無可救之力。全然放棄。他人助而揚之。是也。例如他船已沈。以己船引而揚之。

法國路易十四時代之海事敕令。有救援救助之區別。德國巴亞同盟之頃。亦如此區別之。其現行商法。自七百四十條以下之規定。日本商法亦襲用之。然此等區別。究非法律所必要現。如日本水難救護法。與英國商船條例。五百四十四條以下同。蓋併此

兩者稱爲救護而已。茲依水難救護法。摘其要點。列記於左。

- 一 救護遭難船舶之事務。於最初認知其事件者。爲市町村長。
- 二 保管遭難船舶及其他救上之物件者。爲市町村長。
- 三 船長於遭難後。速作船難報告書。差出於市町村長。而市町村長。審查報告書之事實。與以相當之認證。
- 四 於救護有關係者。從市町村長起。得受救護費用之支給。但船主船員等。不在此限。
- 五 救護之費用。分三項。(一)於救護有關係者之勞務之報酬。(二)因救護必要之使用。及對於徵用物件之補償。(三)救上物件之運搬。及保管。又公賣之費用。
- 六 受救護費用之支給者。由市町村長。申出其金額。
- 七 救護費用之金額。依命令之規定。由市町村長定之。告知船長納付。
- 八 船長及船主。納付救護費用。則市町村長。係保管金錢。又受其他物件之引渡。如不納付者。則市町村長。可將物件公賣。保管其代金。

九 市町村長受納付之金額。又係保管其金錢。以支辨救護之費用。

十 救護不克奏效者其救護之費用由國庫支給。

十一 拾得漂流物及沈沒品者必引渡於市町村長。而拾得者得受相當之報酬。其相當之數以物件價格十五分之一。乃至三分之一以內之金額爲標準。

此外詳細之事參照左之法令。

明治三十二年三月法律第九十五號水難救護法。

同年七月遞信省令第三十五號水難救護法施行細則。

同年同月同省訓令水難救護法取扱手續。

明治七年十月大政官達第四百四十號內外國難救護船員數目出方。

明治二十六年三月遞信省訓令第一號海難電報目出方。

明治三十年六月遞信省令第十九號海難其他目出方。

同年同月同省訓令第三號海難其他取調手續。

明治三十三年九月海軍省告示第十九號於海軍望樓發見海難船舶之時通報方。及附近通過船舶心得方。

第三卷 共同海損 (General Average, Avarie Grosse, }  
(Grosse Haveren.)

第一章 共同海損之類例

共同海損者。船長對於船舶與積荷。欲免其共同之危險。遂因處分船舶與積荷。而生損害及費用之謂也。其如何處分之例。分說於左。

一 投荷 (Jettison, Beewurf)

例如船舶於大洋。遭遇海賊。欲免其掠奪。出全速力而航走之際。因重量品。積載於船內。其船之進行不速。不得不將積荷中之重量品。投棄海中。而船始速行。免其海賊之掠奪。斯時投棄積荷一部之損害。謂之共同海損。其損害宜分擔也。其他因減輕船體。而爲之陸揚者。亦同。

二 坐礁。又。膠沙。

坐礁者。乘揚於岩礁也。膠沙者。乘揚於沙洲與淺瀨也。例如欲免船舶之沈沒。任意爲之坐礁。欲避敵船之捕獲。任意爲之膠沙。因而船舶與貨物所生之損害。固爲共同海損之損害。又船舶與積荷之引卸所需之費用。亦共同海損之費用。

### 三 帆樁之切斷及其他

於暴風之際。備防船之顛覆。將帆樁切斷。所生之損害。及其費用。亦共同海損也。其他如切斷而舍弃之者。亦同。

### 四 避難港之寄入

船舶與積荷。在避捕獲。掠奪。及颶風等之危險。而寄航港外之港者。於其入港之費用。與碇泊之費用。及船員之給料。食料等。皆共同海損也。

### 五 火災之消防

火事消防之爲。在注水之必要上。必破壞甲板。及船側之一部。因注水及破壞之結果。所生之損害及費用。皆爲共同海損。

以上所舉者。通常視爲共同海損。是共同海損。注船長之處分。之結果。所生之損害。及費用。而成者也。以此等類之海損。有損害。海損與費用。海損之分。然如此分。之於法律上。無實益也。

關於共同海損之價例。古昔希臘。既已行之。後傳播於羅馬時代之海上商人間。而於

實際上行之最古者。自荷之共同海損始。迨來歐洲各國。以固有之習慣爲法。雖各有所變更。而於大體。均不出以上所舉之制度。現今日本。乃定爲海商法特有之規則。

## 第二章 與共同海損類似之現象

日本國法上海損云者。雖限於共同海損。而從他之立法例及諸學說之點觀之。共同海損。祇屬海損分類之一而已。並以他之海損之名。說明與共同海損之異點。示之於左。

### 一 單獨海損 (Particular average, Besondere Haverei)

是對於共同海損而別言。而船主與荷主間不生法律上之關係也。舊商法九百四十條云。單獨海損。非任意所生。又船舶與積荷均有喪失時。其損害及費用。宜各所有者。各別分擔。是單獨海損之定義也。例如積荷有火災。浸水。落雷。諸滅毀。又如船舶乘揚於暗礁。以及船長對於船舶與積荷之雙方。僅出於救積荷一方之目的。皆爲單獨海損。非共同海損也。

## 二 小海損 Petty (accustomed) average, Kleine (ordnäre) Haverei

是航海之通常及臨時之費用與損害也。由水先案內料、入港料、燈臺料、檢疫料、避冰入費、諸稅手續料等以及帆樁與機關之使用過度所生之船舶毀損之類。皆是。凡是等之費用與損害歸船主負擔。勿論也。蓋是等因航海而生。非稱真海損。只對於海上保險上。關於保險者之責任問題。稱爲小海損云。

## 三 全損 Total loss, Totalverlust

全損者。船舶及積荷之全部滅失之謂也。船長對於船舶與積荷。免共同之危險。因處分船舶與積荷之爲。而船舶與積荷。不得一部之保存。故謂之全損。若共同海損。有一部之保存。謂也。但於海上保險所云全損者。其被保險物。即船舶一方。與積荷一方之全部滅失。亦指爲全損云。

## 四 准海損

是商法六百五十二條之所規定。後說明。

## 第三章 海損與權

### 第三卷 共同海損

第一節 海損債權者

船舶與積荷因船長處分之爲而蒙損失者對於他之利害關係人得請求分擔其損失。詳言之即損害與費用生於共同海損蒙損失者對於未蒙損失者得請求補償自己所受之損失。謂之海損債權者云。此債權者因船主與荷主以自己之船舶及積荷受其損害與費用故有此海損債權。此原則也。然有不得有海損債權之例外。

一 屬具目錄未記載之屬具而加損害者

二 船荷證券其他積荷之價格無評定書類而加損害者

三 積込於甲板之上之荷物而加損害者但於沿岸之小航海時即甲板積込之荷物

如有損害亦宜利害關係人分擔。

四 貨幣與有價證券及其他之高價品未明示其種類與價格而加損害者

以上所揭者船主及荷主不得請求利害關係人分擔所受之損害也。除此四例之外尚有宜注意者於連貨之一部無共同海損之關係也。

第二節 損害之評價

(海損債權額決定法)

船舶與積荷。因共同海損而蒙損失者。其損害如何算出。而示以一定之標準乎。試述於左。

一 船舶

對船舶損害之額。於到達之地。及到達之時。依船舶之價額定之。(六百四十七條

一項)

二 積荷

對積荷損害之額。於陸揚之地。及陸揚之時。依積荷之價格決之。但其既減失又毀損。而不須支拂一切之費用。當控除之。(六百四十七條一項)蓋以積荷於陸揚港之價格。通常欲原價。再加關稅。與陸揚費用。及其他之雜費等。而合計之者也。有因共同海損蒙損失者。其結果終無須支拂陸揚等費用矣。若不控除之。則荷主得二重之利益。却因蒙損失而有不當利得之爲。致生不公平之結果也。

惟運送價。不得控除之。以積荷減失於共同海損之處。分而支拂運送價之義務。終不能免。(六百四十七條三號)

又船荷證券其他評定積荷價格之書類。如不從實。而記載低廉價額者。其損害額。則依低廉之價額定之。又積荷之價格影響。及記載之事項虛偽者。則依最少之價額定之。(六百四十八條一項與二項)

第四章 海損債務(海損)

第一節 海損債務者(海損之分擔者)

因共同海損。而得保存之船舶與積荷。宜分擔其損害。海損之性質上。當然之事也。(六百四十二條)然分擔者。不獨保存者而已。尚有因圖免共同海損。而受其損害者。船舶與積荷均宜自身分擔之。若船舶與積荷。於一方得其損害全部之賠償。而於他方損害之一部。全不分擔。却因共同海損保存之物。尚在有利益之地位。致生不公平之結果也。故共同海損中之利害關係。皆其損害分擔物也。可見因共同海損而受海損之物。同時有權利者。有義務者。

無權利有義務之物。於圖免共同海損而受其損害者。賠償其損害。無權利物也。而於保存者。賠償他之物之損害。有義務物也。是即不得有海損債權者之物也。其類如左。

一 屬具目錄不記載之屬具

二 船荷證券其他積荷之價格無評定書類者

三 積込於甲板之荷物

四 不明示種類與價額之貨幣與有價證券及其他高價品

有權利無義務之荷。凡物之積對於船舶無商業上之目的。只供一身上之使用。及船舶上之防禦等。對於海損之分擔其價額不得算入。且於其所供出以圖免共同海損者他之利害關係人得分擔其損害也。其類如左。

一 武器

二 船員給料

三 旅客食料並衣類

### 第二節 海損分擔之割合

因共同海損而得保存者。以船舶及積荷之價格。與運送貨之半額。應共同海損之損害額。由各利害關係人。割合分擔之。(六百四十二條) 例如損害額一萬圓。而船舶價

格十萬圓。積荷價格一萬圓。運送貨五千圓之半額。二千五百圓。則以十一萬二千五百圓之價額。攤入一萬圓之損害額內。割合分擔。

第五章 共同海損之精算 (Average adjustment)

一 共同海損之確定及割賦

共同海損之起。何人於如何地。以如何方法。決定損害額。及分擔物之價格。而割合得當乎。依舊商法九百三十四條。共同海損之確定及割賦。於到達港。其他航海之終極地。以鑑定人。爲之鑑定。若鑑定人之選定。互相爭論時。則以官命定之。而所謂官者。於內國。則爲區裁判所。於外國。則爲本國領事。若無本國領事。即指其地之外國官廳也。舊商法施行條例三十四條。亦所謂鑑定人者。即海損精算人 (Average adjuster) 之義。多以專門之業。爲之。蓋以共同海損之確定及割賦之事。本極困難。非備具法律及數理之知識。並能通市場之狀況。與海運業之實際者爲之。必不得完全之結果也。故英國有以專門擔當精算之例。

二 償金返還

依以上說明之原則。各利害關係人。分擔共同海損後。其所供出以圖免海損之船舶。與屬具及積荷之全部。又一部。嘗有救助或漂着於海岸。而返於所有者之手者。此其所有者。既對於海損。得其賠償。而於所供出以圖免海損之物。又復收得。是又因共同海損而生不當利得之結果矣。故其所有者。將既受取之賠償。金返還於各分擔者。事理之當然也。然所供出圖免海損而返來之物。多因投棄而毀損。因浸水而腐敗。於其原價格。必然減低。且其潛水費。運搬費。及救助費。與相當之謝金等。均須支出。故所有者。不得以全價金返還。即於其所得內。將一切費用及損害之額。扣除而返還之可也。(六百四十九條)

### 三 時效

因共同海損所生之債權。從計算終了之時。經過一年。則因時效而消滅。(六百五十一條)

## 第六章 準海損

船舶因暴風雨。其他不可抗力。於發航港。或航海之途中。不得不碇泊所生之費用。依

理論上固不得謂之共同海損。而法律上以爲獨歸船主負擔。其責任過重也。故特準與共同海損之例。以各利害關係人負擔之。二六五十一條。此之規定。蓋立法者爲保公平而設。雖此等費用。於航海業之危險。不能不爲船主豫防。究與前述之單獨海損。及小海損。無甚差異。其費用即歸船主負擔。非不當也。若船主因此準海損之例。將碇泊之費用。一一請求於荷主。其手續之煩雜。事體之小。而荷主之迷惑。毋乃太甚。其結果必至與貿易之障害。故於此規定。有當事者之反對。契約則不能適用矣。

### 第七章 船舶之衝突 Collision, Abordage, Zusammenstoßen

船舶之衝突。與共同海損。無關係者也。當帆船航海之時代。海上之衝突尚稀。至近世以汽船航走。而速度增加。且未繁盛。則船舶衝突之事。亦頻繁而重大。遂生法律之問題。然日本商法。惟依一般之法律。決定其責任關係而已。試分說於左。

#### 一 衝突之原因。爲不可抗力。其他偶然之事故 (A fortuité, Fortuité)

例如暴風及濃霧之中。兩船衝突時。各所受之損害。則各自負擔。對於他船。不得請求賠償。於商法上。雖無明文。而法理上。當然之論。結自羅馬法以來。認爲原則者。

也。

## 二 衝突之原因在第三船之過失

因第三船之過失而衝突者。其受損之兩船。對於對三船。得請求損害之賠償。

## 三 衝突之原因在一方船舶之過失 (Aboardage fault)

受損之一方。對於有過失之一方。得請求賠償損害。勿論之事也。

## 四 衝突之原因在雙方之船舶之過失

*Contributory negligence and  
Aboardage commune*

千八百八十八年。開萬國商法會議於普魯士。討論之結果。以共同過失所生之損害。當比量過失之輕重。定各船舶之責任。又千八百九十五年。開萬國公法會議於同地。亦為同樣之決議。故德國商法採用之。日本商法亦襲踏此精神。例如雙方之過失之結果。一方又雙方所生損害之總額。為十萬圓。而甲船之過失重大。乙船之過失輕小。其過失之比例。定為七與三者。則甲船負擔七萬圓。乙船負擔三萬圓。而其各船舶之大小。價格之高低。與各自所受損害之多少。於此責任無關係也。英法則反是。不問過失之輕重。惟以一團損害。平分負擔。是謂平分主義 (Principe de

maritime) 云此主義於實際上雖便利而理論上不公平也。

以上所述爲過失之輕重。得以判定者言也。若不能判定者。則依商法六百五十條。因衝突所生之損害。各船舶之所有者。平分負擔之。以雙方之過失作同等觀也。例如甲船之損害十萬圓。乙船之損害五萬圓。平分之。應各自負擔七萬五千圓之損害。故甲船對於乙船。得請求一萬五千圓。

五 衝突之原因不能明瞭

如右所述者。惟限於雙方之過失。不能判定者。始適用也。若衝突之原因。因不可抗力。或因船員之過失。不能判斷時。則惟以各自之損害。各自負擔之外。無他法也。故從其結果觀之。其衝突因於事變者亦同。千八百八十八年開萬國商法會議於普魯士。決議因事變之衝突。置之不論云云。其他衝突出於過失。不知其出於何船之過失者。亦同。

附說

水先人對於船長。無命令權。而船長有自由指揮船舶之權。不拘東意見。可出自己

之判斷而定鐵路。故水先人之在船。雖因其過失而起衝突。在船主無免除責任之理由也。千八百九十八年萬國海上法會議。多數採用此意見。

注意。

因船員之過失。而生衝突之損害。於船主賠償之責任。不失其以海產委付。免其責任之權。(五百四十四條參照)

時效。

因船舶之衝突。所生之債權。經過一年。則因時效消滅。(六百五十一條一項)

#### 第四卷 船舶債權者

船舶債權者。對船主有關於船舶之債權之謂也。其原因與船舶無關係。而對於船主有債權者。特於船舶之上。設定抵當權。故先取特權者。因法律之規定。而生物上擔保也。抵當權者。因當事者之意思。而生物上擔保也。凡關於其他法理之說明。讓之民法。茲只依商法之規定。畧說之。

#### 第一章 先取特權

##### 第一節 先取特權者

如左所揭之債權者。於船舶並屬具。及未受取之運送貨之上。有先取特權。(六百八十條)

一 關於船舶並其屬具之競賣之費用。及競賣手續開始後之保存費。是爲債權者共同利益之費用也。與民法三百六條一號同一主意。

二 於最後之港。關於船舶及其屬具之保存費。即船舶於最後之港。入港後。修繕破損部分之費用云。是總債權者。直接而圖共同利益之費用。只限於最後港之保

存費而已。若於以前之費用而與以先取特權則無所際限也。

三 關於航海所課船舶諸稅。

四 水先案內料及挽船料。

五 救援並救助之費用及屬於船舶所負擔之共同海損。

六 因繼續航海之必要所生之債權。如航海中運之加買石炭及僱傭船員等是。

七 因僱傭契約所生船長其他船員之債權。與民法三百六條三號於僱人之給

料與以先取特權同一理由。

八 其賣買又製造之後未爲航海之船舶。

甲 因賣買又製造並艦裝所生之債權。

乙 於最後之航海關於船舶之艦裝與食料並燃料之債權。

右之先取特權限於船舶之賣買又不爲之航海者方適用也。若一旦有發航之爲

則先取特權消滅矣。

九 除前記之第二、第四乃至第六號所揭之外。依商法五百四十四條之規定許委

付之於債權者。

例如因船員之過失毀損積荷。又因船長之過失衝突他船。其船主對於受損害之債權者。得以海產委付免其責任。若不與是等債權者。以先取特權。則不能保護其債權也。

## 第二節 先取特權之目的物

以上列舉各種之債權。有先取特權者。其行使先取特權之目的物如左。

一 船舶及其屬具。製造中之船舶亦同。(六百八十九條)

二 未受取之運送貨。

若船主既受取之運貨。早失運貨之性質。而化為普通之金錢。成為船主陸產之一部。已非船舶債權者之擔保物也。故只於未收運貨之上。得行先取特權。

又運貨為先取特權之目的物。只以此次航海所生之先取特權為限。若於別之航海所生之船舶債權。不得行使先取特權。

此外船舶債權者。對於船主受取與未受取之保險金。得為之差押。行先取特權於

其上。此民法之原則。當適用之。(民法三百四條)

### 第三節 先取特權之順位

多數之先取特權。互相競合時。其順位依商法所定之原則。如左。

一 船舶債權者之先取特權。與他之先取特權。互相競合者。則船舶債權者之先取特權。先於他之先取特權。六百八十三條。蓋以船舶常易瀕於危險。於供給資本者。無特別之保護。則與航海業之發達。甚有障害。故對於民法。其他法律上之先取特權。有優先効力也。(民法三百二十九條對照)

二 船舶債權者之先取特權。互相競合者。其優先權之順序。則從商法六百八十條所揭之順序。(六百八十一條一項)蓋以由後發生之債權。其効力足以保護。由前發生之債權之安全。故商法所揭者。自後所生之債權。順次及於前所生之債權。依此順序。則各債權之優先効力。可決定矣。(民法三百三十條對照)

然六百八十條中。第四號之水先案內料。挽船料。第五號之救援救助費。及海損。第六號之航海必要上所生之債權。此數者之間。記載於後之債權。不能推測為後生

之債權。此事實上之問題。不必拘法律記列之順序。惟從事實上觀其孰前孰後。而後生者即先於前生也。(六百八十二條一項但書)若是等之債權同時發生。則在同一順位。勿論矣。

三 同一順位之先取特權。有數人者。應各償權者之債額。割合受其辨濟。(六百八十二條二項)是與民法三百三十二條同一規定。其各債權同時發生者。無論矣。雖各別發生。苟其順位同一。亦應割合受其辨濟也。

四 先取特權。於數回航海所生者。如上所言。不拘法律記列之順序。惟後之航海所生之債權。先於前之航海所生之債權。(六百八十二條三項)所謂後之先於前者。非後之航海所生之先取特權。得受其辨濟。而前之航海所生之先取特權。不能受其辨濟也。不過後之債權者。先行其特權於前之債權者而已。

以上關於先取特權之順位之原則也。次之。則船舶之先取特權。得先行於抵當權。(六百八十七條)

第四節 先取特權之消滅

先取特權之物權。以追及權而生也。即令目的物之所有者。有讓渡之變更時。其效力無稍減殺。法理上當然之事也。然從理論之極端思之。讓受人立不利益之地位。致妨船舶之融通之結果。故法律上。置一種緩和之方法。即船舶所有者。讓渡其船舶時。其讓受人。登記其讓渡後。對於先取特權者。於一月以下一定之期間內。申出其債權。將申出旨公告於衆。若先取特權者。於其期間內。不爲之申出其債權。則其先取特權消滅矣。(六百八十四條)

又船舶債權者之先取特權。其發生後。經過一年。則消滅。(六百八十五條一項)蓋以船舶債權者之先取特權較之抵押權。且有最強力。若永遠存續。與他之債權者之利益。甚有妨害也。

又船舶之賣買及製造之後。所生一定之債權。先取特權。其船舶若發航。即因之消滅。如前所述云。(六百八十五條一項)

注意

先取特權之對於船舶。可以先取特權對抗。非獨對於船主爲然也。即對船舶賃借人

亦同。(五百五十七條)

## 第二章 抵當權

船舶者。動產之性質也。而其取扱與不動產同一視。故船舶債權之擔保。類於不動產之規定。

一 登記之船舶。得以之爲抵當權之目的。其抵當權之效力。得及於船舶之屬具。而船舶之抵當權。準用關於不動產抵當權之規定。(六百八十六條)又製造中之船舶同。(六百八十九條)是因製造者。有借入資本之爲。於製造中。必要以船舶爲擔保也。

二 登記之船舶。不得以之爲質權之目的。製造中之船舶亦同。(六百八十八條。六百八十九條)於船舶之上。得設定質權。而不得移爲債權者所占者。蓋以其結果。當質權之存續間。其船舶難望爲航海之利用。常至碇泊而空懸於國家經濟上。甚不得策。故船舶祇許抵當而不許質入也。



法政粹編(商行爲、手形、海商與附)

光緒卅二年三月四日發行

明治三十九年三月廿八日發行



編輯者

商行爲 陳志武  
手形 劉澤熙  
海商 陶懋願

印刷者

池田宗平

日本東京淺草區黑船町廿八番地

印刷所

東京並木活版所

日本東京淺草區黑船町廿八番地

(電話特下谷百〇五番)

758

758