

船員法の性質論

——船長の権限・船内規律規定を中心に——

南
健
悟

第一章 問題の所在

第一節 船員法の性質論の展開

第二節 問題提起

第二章 船員法の制定過程

第一節 船員関係法令制定時の海上労働

第二節 船員法の制定過程

第三章 イギリス法における議論

第一節 船長の船内規律権限の背景・根拠

第二節 船長の船内規律権限の限界

第三節 小括

第四章 船員法の性質論を超えて

第一節 イギリス法からの示唆

第二節 船員法の性質論を超えて

第一章 問題の所在

第一節 船員法の性質論の展開

「船員法は海上労働法といえるか？」という命題は、船員法の性質に係る問題を端的に示すものといえる。一般的な教科書によれば、船員法は、海上において多くの危険にさらされ、家庭生活から離れて生活をする船員の労働は、陸上の労働にはない特殊性があり、こうした船員労働の特殊性を考慮し、一般の陸上労働者に適用される労働法の多くを適用除外したうえで、賃金、労働時間など、船員の労働条件に関する労働者保護規定をおき、さらに、船長の職務権限及び船内規律に関する規定など、船舶航行の安全確保を目的とした規定も含むものであるとされる。⁽¹⁾つまり、船員法に関して、しばしば指摘されるのは、第一に、海上労働法としての性質と、第二に、海上警察法としての性質の二つの性質を有するものということである。このような二分論が生じる背景として、船員法第二章及び第三章のそれぞれの規定の性質論がある。船員法第二章は、船長の職務及び権限について定め、他方、第三章は船内の規律について定めており、いずれの章も、海上労働法としての性質とは一線を画しているということが、このような二分論が生まれた背景となっているといえよう。

このような性質の異なる規定が含まれている船員法について、従来、学説は、第一に、それでもなお、船舶共同体論を前提として、基本的には海上労働法として位置づける見解、他方で、海上警察法として捉える見解、さらには、そもそも第二章及び第三章は強制労働法であつて削除するか、一部を制限的に解すべきであるとして海上労働法としての性質をより強固なものとして捉える見解などが唱えられてきた。

まず、船舶共同体論を前提として海上労働法として位置づけられるとする見解は、以下のようなものである。すなわち、まず、船舶共同体論とは、海上労働者は、単にその労務につくことにより、船舶を中心とする労働共同体に入るだけではなく生活共同体に入ること強制させられるという特殊性を有する。そして、海上労働は、海上労働者を含めて多数の人命や財貨の安全と密接な関係を有することから、船舶共同体の安全確保の社会的要請が強く現れ、船舶の船舶権力の下に構成させられる厳格な軍事的規律が要求され、支配的関係を有する⁽²⁾。そして、その船舶共同体論を前提に、船内規律の確保は、海上危険にさらされている船舶という職場の安全確保として捉えられ、これもまた一種の労働者保護法の一つの任務とする立場である⁽³⁾。更に、同じく船舶共同体論を前提にしつつも、第二章及び第三章の規定は、直接、船員労働の保護を目的としたものではなく、労働保護法の性格を有する⁽⁴⁾とは言いがたく、基本的に船内規律に関する規定は、船舶内の警察権に関する規定であるとする立場もある⁽⁴⁾。この立場からは、船長の指揮命令権についても、船舶は海洋においては国の一部とみなされるものとの立場を引用しつつ、船内にある者に対する必要な命令権として位置づける⁽⁵⁾。他方で、船舶共同体論を前提とすると、船員の義務が船舶共同体に対するものであつて船主に対するものではないとするのであれば、それは労働関係における義務とはいえず、また船舶の安全を第一の目的とするならば、その結果、職場の安全が守られたとしても、それは反射効に過ぎず、船員保護法として位置

づけるのは無理であると指摘しつつ^⑥、海上労働の安全と衛生は、職場たる船舶の安全、作業の安全と衛生、居住の安全と衛生、一定の船内秩序の維持に分けられ、それらは乗組員の集団によって自己完結的に確保されなければならないとの特殊性等に鑑みて、通常の安全衛生規則(法)のほかに定めたものが船員法第二章及び第三章であるとする有力な見解が提唱されるに至った。^⑦ただ、いずれも、これらの見解は、船員法をできる限り統一的な法体系の下で、説明しようとする点において共通している。

第二節 問題提起

以上の各見解を一瞥するに、海上労働の実態を適切に把握し、船員法第二章及び第三章について、船員の安全衛生規定として捉える見解は、船員法の性質論を考える上で非常に説得力を有するように思われる。しかしながら、この見解に対しては素朴な疑問がどうしても残ってしまう。確かに、船内労働の安全性の確保という観点で捉えることができる規定は数多く存するが、他方で、船長の権限は旅客に対しても及んでおり(例えば、七条、二七条)、必ずしも船内労働の安全性の確保という観点だけで捉えることができないのではないか、とも思われるのである。この点、船員法第二章の保護法益という観点から、積荷や船舶も救助されるが、反射的利益に過ぎず、旅客については、船員と旅客の身体生命の法的価値が同じであること、船員の存在しない旅客船はないこと、本来旅客の安全性の確保については、海上運送法で定めるべきであることから、あえて保護法益とする必要はないと指摘されているが、^⑧船員法上、明示的に旅客に対する権限行使等も認められていることからすれば、やや技巧的に過ぎるように思われる。直截的に旅客に対する権限行使についても何らかの法的根拠を認めるべきであるようにも考えられる。

加えて、そもそもこのような船員法の性質論について、統一的に把握する必要があるのか、それ自体についても改めて検討しなければならぬように思われる。というのも、確かに、船長の公法的な職務権限や船内規律に関するものは、治安警察法的、監督取締的な発想ではなく、人命、船舶の安全を維持するためには、航行組織体として何が必要であるかという観点から、それらの規定を船舶職員法等において定め、職業としての船員保護法として純化すべきであるとの意見も根強い⁹⁾。しかし、既に船員法が船舶職員及び小型船舶操縦者法（以下、船舶職員等法という。）とは別に肥大化しているという現実を考えると、純化すべきであるとの意見は適切ではある一方で、それよりも各個別の規定の趣旨からより緻密化していくほうが生産的ではないだろうか。詳細は後述するが、日本の船員法は、イギリス商船法の影響を多分に受けていると思われるが、イギリス商船法は、必ずしも統一的な体系の下で規定が配置されているわけではない。運送契約法的な規定から日本における船舶職員等法のような規定も有するイギリス商船法に強い影響を受けているといわれている日本の船員法を、統一的な体系の下で把握しようすること自体が、最早困難ではないだろうか。そこで、本稿は、船員法の立法継受の展開と船員法の母法の一つと考えられるイギリス法における船長の船内規律権限の性質に関する議論を参照して、単に船員法の性質論の問題として、船長の権限や船内規律に関する規定を考えるのではなく、それらの規定の根拠を明らかにし、船員法において海上労働法としての性質を有していない部分は存在するのかなどについて考察する。なお、考察の順序として、まずは船員法の制定の背景と過程について概観し（第二章）、その上で、日本の船員法に多大な影響を与えたイギリス法における議論を船員法第二章及び第三章に関する部分を中心に紹介し（第三章）、それを踏まえて、日本法への示唆を得る（第四章）。

第二章 船員法の制定過程

第一節 船員関係法令制定時の海上労働^⑩

まず、本節では船員関係法令制定時、すなわち明治期における海上労働の実態や海運政策等がどのようなものであったのかについて触れておきたい。というのも、船員法及びその前身となる西洋形商船雇人雇止規則がどのような時代に制定されたものであるのか、その背景を知る必要があるからである。

明治維新当時の日本の船舶はほとんどが日本形船であったことから^⑪、外航海運だけではなく内航海運においても英米の外国船社が、西洋形帆船及び汽船をもって、沿岸貿易に従事していた^⑫。明治二年(一八六九年)には、明治政府は太政官布告を発して、西洋形船の充実奨励を求めた^⑬。ところが、実際には資本蓄積が乏しく、操船技術の未熟さから、西洋形蒸気船を用いた近代的な海運企業は期待できなかつた^⑭。当時既に、アメリカの太平洋郵便汽船会社であった American Pacific により、サンフランシスコと香港間の航路が設定されており、その後、日本沿岸航路の独占を意図して、同社は明治三年(一八七〇年)に横浜、神戸、長崎を経て上海に至る定期航路を開設して太平洋沿岸における貨客輸送を掌握していた^⑮。この頃、政府監督の廻漕会社が設立されるものの、日本人船員の技術の未熟さから、外国人を高級船員として使用することによる船員費の増大もあって経営は上手くいかなかつた^⑯。他方で、民間企業としての海運業は、岩崎弥太郎による土佐開成社(後に、九十九商会、三川商会、三菱商会、三菱汽船会社、郵便汽船三菱会社へと改称)の設立により、横浜上海間の定期航路が開設された^⑰。さらに、明治九年(一八七六年)には三井物産会社が設立され、同一二年に海運業へと乗り出した^⑱。その後、明治十九年(一八八六年)には長崎天津間、明治二六

年（一八九三年）には、ボンベイ航路の設定と続き、いずれも国家による手厚い補助の下で成功し、加えて、ヨーロッパ、北米、オーストラリア航路も開設されるなどしていった。⁽¹⁹⁾

このような海運業の発展の一方、船員については問題が生じていたとされる。西洋形船舶（特に汽船）については、在来の日本形船の船員では支障も多く、高級船員は、ほとんど全部が外国人で、普通船員（日本形船の船員）は汽船に必要とされる知識経験を欠くなどの問題が生じていた。⁽²⁰⁾そこで、明治八年（一八七五年）には郵船汽船三菱会社商船航海学校の設立や明治一三年（一八八〇年）の海員掖済会の設立により船員養成がなされるようになっていくことになる。⁽²¹⁾さらに帆船から汽船への発展による、海上労働の変化もあった。⁽²²⁾より具体的にいえば、江戸時代の船員の数は、そう多数ではなかったこともあり、明治期の西洋形汽船船員は農民から創出されたが、西洋形汽船による海上労働は、帆船とは異なり、自然の力に依存するものではなく、また、農業と異なり、労働者として他人に従属しなくてはならないことから、価値観・行動準則の変更、労働能力として技術学的・体系的な知識も必要となったと指摘される。⁽²³⁾そのような背景の中で、言葉や約束だけでは不十分であり、労働者に対する刑罰の必要性があったといわれる。⁽²⁴⁾そして、明治維新前における船員に対する評価でも「海員は社会最下層の業として視られている時代であったため、其の素質は劣等を極め、賭博、偷盗、喧嘩等は尋常茶飯事の如く行はれ、従つて海員統制は事実容易の業ではなかつた」⁽²⁵⁾とされ、明治期においては船員の訓練陶冶により、近代的な労働者に仕立てるための政策が喫緊の課題とされていた。⁽²⁶⁾このような背景の下で、船員法の前身である西洋形商船海員雇入雇止規則が制定されていくのである。

第二節 船員法の制定過程

ところで、西洋形商船海員雇入雇止規則が制定される前に、船員に関する内務省伺が出されている。その内務省伺によると、①船主は「毎海員ヲ虐役シ」、勝手に解雇したり賃金不払いをなす、②海員は徒党を組んで、船長を脅したり仕事をしないで出帆を遅らせたりする、③経歴証明がないので賃金が必ずしも能力で決定されていない、④犯罪を犯しても他船に逃げて「発覚ヲ免カルル」者もいる、と説明し、このような状況を改めることは「目下航業保護ノ要務」とし、英米の法令を模して実施したいが、現状では、そのままを実施するのは困難であるとして、簡易的なものではあるが同規則を制定したとされる。⁽²⁷⁾そして、明治二十二年(一八七九年)に西洋形商船海員雇入雇止規則が制定されることになる。同規則は、海員の雇入及び雇止に関する規則である一方、次のような規定も含まれ、船員の取り締まりを主としたものであったと指摘される。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾その中心的な規定が、同規則一〇条及び一一条である。

西洋形商船雇入雇止規則

第十条

「船長ノ指図ヲ背ク者許可ヲ得シテ上陸シ又ハ許可ノ時限ヲ過キテ帰船スル者(第十一条ノ脱船者ニアラス)本務ヲ怠ル者喧嘩口論ヲ為ス者酩酊スル者私ニ銃器刀槍或ハ酒類ヲ船中ニ貯フ者ハ毎回其給金三日分ヨリ多カラサル額ヲ違約金トシテ雇主之ヲ収メ且其銃器刀槍或ハ酒類ヲ取上ルヲ得ヘシ」

第十一条

「船中ニ於テ徒党ヲ謀ル者船長ヲ却ス者脱船スル者（雇入期間内ニ逃亡スル者ヲ云）ニ其事情ニ因リ百日以内ノ懲役ニ処ス若シ船体船具ヲ毀傷シ又ハ載貨ヲ使用スル者ハ其実価ヲ償ハシムルノ外本条ニ依テ其罪ヲ科スヘシ」

これらの規定を見るに、①船長の指図に従わない者、②上陸許可なく上陸したり、許可の時間を過ぎたりした者、③職務懈怠者、④喧嘩した者、⑤酩酊者、⑥銃器等所持者、⑦酒類所持者に対する違約金等や、さらに⑧徒党を組む者、⑨船長に刃向かう者、⑩脱船者に対しては損害賠償のほか刑事罰も科せられる可能性があったことがわかる。そして、刑事罰をもって対処しているように、船内における規律がこの段階から既に重視されていたともいえよう。そして、この規則は、前述したように、後に英米法を模範にした立法を望むこととされているように、一八五四年イギリス商船法に範をとったものと考えられている³⁰。その後、明治三三年商法（旧商法）がロエスレルにより起草され（施行延期）、明治三三年商法及び船員法（明治三三年船員法）の制定に伴い、西洋形商船雇入雇止規則は廃止され、船長及び海員に関する規定は、それぞれの法律へと吸収されていくこととなる。

船長の権限及び船内規律に関する規定に関して述べれば、明治三三年船員法は以下のような規定をそれぞれ置く。

明治三三年船員法

第十三条

「船長ハ海員ヲ指揮、監督シ及ヒ船中ニ在ル者ニ対シ其職務ヲ行フニ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得」

第三十六条

「左ノ場合ニ於テハ船長ハ海員ヲ懲戒スルコトヲ得

- 一 海員カ上長ニ対シテ尊敬又ハ従順ノ道ヲ失ヒタルトキ
- 二 海員カ其職務ヲ怠リタルトキ
- 三 海員カ他ノ海員ノ職務執行ヲ妨ケタルトキ
- 四 海員カ喧争シタルトキ
- 五 海員カ船長ノ許可ヲ得スシテ船舶ヲ去リタルトキ又ハ船長カ指定シタル時マテニ帰船セサリシトキ
- 六 海員カ船長ノ許可ヲ得スシテ点火又ハ焚火シタルトキ
- 七 海員カ船長ノ許可ヲ得スシテ端艇ヲ使用シタルトキ
- 八 海員カ食料又ハ飲料ヲ濫費シタルトキ
- 九 海員カ船長ノ許可ヲ得スシテ酒類ヲ所持スルトキ又は吸煙シタルトキ
- 十 海員カ酩酊シテ事ヲ省セサルトキ
- 十一 其他海員カ船中ノ秩序ニ反スル行為ヲ為シタルトキ

第四十二条

「海員カ人身又ハ船舶ニ危害ヲ及ホスヘキ行為ヲ為サントスルトキハ船長ハ必要ノ期間内其海員ノ身体ヲ拘束スルコトヲ得」

第四十四条

「船長ハ必要アルトキハ旅客其他船中ニ在ル者ニ対シテモ前二条ニ定メタル処分ヲ為スコトヲ得」

これらの規定を見ると、現在の船長の権限や船内規律に関する規定は、明治三二年船員法とほとんど変わっていないといえよう。すなわち、同規定は、その後の昭和一二年船員法へとほぼ変わらないまま引き継がれていき³¹、現行船員法の規定として残っているのである。

そうすると、船長の権限や船内規律に関する規定の立法経緯について鑑みれば、前述のように、当時の船員の気風等が懸念視されており、船内規律のため、そして船舶の安全性を確保するため、刑事罰をもってこれに対応したものと考えられる。明治三二年船員法はそれをより具体的かつ詳細に立法したものと考えられる。では、このようなより具体的かつ詳細な規定はどこからきたものだろうか。西洋形商船雇入雇止規則が前述したように、一八五四年イギリス商船法を模範としており、また、当時のイギリス商船法でも、船内規律に関する規定についてほぼ同様の規定を有していること³²に鑑みれば、イギリス商船法の影響が非常に大きいのではないかと思われる³³³⁴。そこで、これらの船長の船内規律権限について、日本の船員法が影響を受けたと考えられるイギリス商船法及びイギリスの海事判例を一つの素材として、船員法上の船長の船内規律権限について検討することとする。

第三章 イギリス法における議論

第一節 船長の船内規律権限の背景・根拠

日本の船員法がイギリス商船法による影響を受けていることに鑑みて、本章では、一九世紀におけるイギリス商船法における船内規律に関する規定の議論状況を踏まえて、船長の船内規律に関する権限の根拠や性質等について考察することとする。

一七世紀から一八世紀にかけてのヨーロッパにおける海外探査や植民地化は、大量の乗組員がいる帆船を数多く必要とした。そのため、その時代の帆船は大量の船員が必要とされたことから、囚人が船員として雇われたり、酒に酔った者が無理矢理に乗船させられたりするなどしたといわれている。そのため、当時の商船の乗組員は、剛腕で、荒々しく、反抗的であったとされる。そこで、船舶所有者及び船舶職員は、乗組員に対して秩序を維持するため、圧制的な手段で統制していた。それゆえ、当時は、商業海運の利益保護に偏り、その一つとして荒々しい船員に対する統制というのが重視されていたといわれている。³⁵

ところで、船長の船内規律のための権限の行使を必要とするような緊急事態は、船内における船員等による一斉蜂起から旅客同士の口論までであると指摘されていた。³⁶そして、一九世紀のイギリス商船法³⁷においては船長の船内規律に関する権限が明確に定められていたわけではないが、船長の当該権限行使を行う場合には、航海日誌に、当該事実を記録しなければならず、その場合にのみ海員等に対して制裁を加えることができるとされていたことから、³⁸船長が当該権限を有していることが前提と考えられていた。すなわち、船長の船内規律権限は、現在に至るまで、コモンロー

上の権限として認められてきたのである。⁽³⁹⁾ さらに、この権限は、船長の海員に対する権限だけではなく、旅客に対する権限としても認められてきたとされる。⁽⁴⁰⁾

では、そのような船長の船内規律権限は、具体的にどのような根拠に基づいて認められていたのだろうか。そもそも船長は、航海を適切に実行し、船舶と積荷の安全性を確保し、船内にいる者の人命、健康及び快適性を提供することが義務付けられ、そのためにも船内の厳格な規律を維持する必要があると考えられていた。そして、その本質は、船長による船内規律権限は航海の安全や船主・旅客・積荷のためであると指摘されてきたのである。⁽⁴¹⁾ つまり、船内規律は航海の安全の前提と考えられていたのである。⁽⁴²⁾

このような前提を踏まえつつも、船長の船内規律権限の根拠については、当初は、経済的な家父長権の一部として捉えられていたが、⁽⁴³⁾その後、「海上の船舶はそれ自体小さな王国である」⁽⁴⁴⁾との考えから、国王の権限の一部としても考えられた。すなわち、船長の権限の根拠は、軍隊における「統治、秩序及び規律の必要性」と共通するものであるが、ただし、船長の権限は、国王の臣民の自由と海運及び国王の恩恵に対する適切な考慮という観点から、警戒心をもって権限を行使し、かつ、船舶及び航海の安全に必要な限度に厳しく制限されるとの指摘がなされた。⁽⁴⁵⁾ さらに、船舶の職員の軍队的な特徴という単純な理解を否定しつつも、海軍の職務やその習慣・慣習から導かれる特別な権限であり、海上における困難性や危険性に遭遇するような関係に認められる権限であるとする見解もあつた。⁽⁴⁶⁾

このような議論がある中、船長の船内規律権限に関する一般論を提示した *Agincourt* 号事件判決において、*Stowell* 卿は「重大な職務違反がある場合、商船の船長には、職務怠慢の海員に対して体罰を加える権利を有する。そして、その権利はイングラント法で認められている」としつつも、それには一定の制約があるとし、その範囲との

関係で、「この問題についての法令上の規定は存在しない。商船船員に関連する法令はこのことについて何も語っていない。その権威は、裁判所による判決によってのみ認められている。そしてそのようなことから、以下のこと〔①制裁は穏当なものでなければならぬこと、②適切な聴聞手続を経た上で制裁が行わなければならないということ―筆者註〕については充分に確立したルールとなつていふと考える」と述べ、その必要性及び裁量に基づく「船長固有の権限」であると判示する⁴⁷。

しかしながら、一九世紀中葉以降、上記のような国王権限や家父長権、さらに軍法とのコロラリーとして考えられてきた船長の船内規律権限は、契約法的な根拠から説明されるようになる。すなわち、船内にいる者のうち、海員については海員が職務を行うに当たって通常なされる契約により、船長による船舶の航海に関する法令上のすべての事項における命令に従い、船内規律を維持する義務が明示的に約されると説明されるようになる⁴⁸。加えて、船内にいる者のうち、旅客に関しては、船長は法令上、船舶の安全、乗組員の適切な秩序、または船上のすべての安全に必要なものを明示的に契約関係にある船主に対してだけでなく、到着地まで運送すると約束した者に対して、船長に服する⁴⁹という黙示の契約条件に基づいて権限を行使し得ると説明される。このような契約法的な船長の旅客に対する権限の根拠については、実際に裁判例の中でも指摘されている。例えば、King v. Franklin 事件判決においては、「船長は旅客及び乗組員に対して絶対的なコントロール権を有する。旅客との契約には、船長が旅客を運送し、乗船させ、宿泊させなければならないが、旅客の方も船長の合理的な命令すべてに従わなければならないことも含まれている」と判示されている⁵⁰。また、秩序を乱す旅客とそれ以外の旅客との関係から、船長が他の旅客への快適さの提供をしなければならぬことの裏返しとして、秩序を乱す旅客を隔離する権限があるという⁵¹、現代の日本における安全配慮義務

類似の発想もみられる。

第二節 船長の船内規律権限の限界

前節で述べたように、船長の船内規律権限は船員及び旅客との契約に内在する権限として根拠づけられていったが、他方で、この権限の限界についても議論の対象ともなっていた。例えば、国王の権限や経済的家父長権に基づく権限であれば、かなり広範な裁量を当該権限行使に当たって船長は有しているというような形で、ある程度、説明できるかもしれないが、一方で、海上労働契約や旅客運送契約に基づくものであれば、そこまで広い裁量が認められるわけではないとも考えられる。

確かに、船長の船内規律権限は、子供に対する親の権限や、奉公人に対する主人の権限と類似しているとも指摘される⁵²。しかしながら、この権限の行使に当たっては、慎重にならなければならないのが船長の義務であり、惨たらしい仕打ちや圧制の口実としてはならないとされてきた⁵³。そのため、船長のこの権限は、合理的かつ適法な命令に従わなかった者による無秩序、粗暴又は尊大な行為をした者に対してのみ行使でき、節度をもって、秩序違反行為と同程度の内容でなければならぬと考えられていた⁵⁴。古くは、この権限の行使に関して、フランスのオルドナンスでは、「酒に酔って服従しない海員、仲間を虐待する者又は他の同様の過ちを航海中に行つた者」に対して、操舵手と航海士の同意があつた場合にのみ認められていたとされ、権限行使は限定的とされていた⁵⁶。そして、イングランドの法はそのような同意を不要としつつも、一部の例外を除き、船長が怒りに任せて懲戒権を行使することを防ぐため、他の者の助言を受けべきであると考えられていた⁵⁸。また、前述したように、懲戒権を行使するためには航海日誌への記

録が義務付けられていた。そのため、船長の権限行使に当たっては、被懲戒者の利益のため、聴聞手続きを経なければ、当該権限行使は違法になると考えられていた。⁽⁵⁹⁾

では、どの程度の懲戒であれば適法とされていたのか。まず、一九世紀においては、体罰をしたこと自体は違法になるとは考えられておらず、ある程度の体罰は許容されていたようであるが、⁽⁶⁰⁾二〇世紀以降は体罰については認められないと考えられるようになった。⁽⁶¹⁾ それではどの程度であれば船長の権限の範囲内といえるかとされるか。この点、例えば、*Hook v. Cunard Steamship Co.* 事件⁽⁶²⁾では、*Queen Elizabeth* 号のラウンジスチュワートである X が、旅客のトラブルに関して不適切な行為をしたとして、同船船長 Y が、X を逮捕し監禁したうえで、後に解雇したという事案において、船舶の安全性及び秩序の維持という観点から不必要な懲戒であったとした。つまり、船長の権限の行使が合理的かつ必要な行為であったか否かという観点から裁量の存否が問題となるとされる。⁽⁶³⁾

第三節 小括

以上、日本法に強い影響を与えたといわれている一九世紀におけるイギリス法の船長の船内規律権限に関する議論を概観した。ここからわかることは、第一に、船長の海員及び旅客に対する秩序維持権限の行使は、契約法的な説明、すなわち、海上労働契約又は海上旅客運送契約を根拠とする見解が確立していたということ、第二に、当該船長の権限には一定の限界があり、権限行使に当たっては、①適正な手続の確保（聴聞手続き及び航海日誌への記録義務）及び②権限行使が合理的かつ必要な行為であったか否かという観点から裁量の範囲が決まるということである。そうすると、第一の点からすると、日本の船員法における船長の権限に関する規定が、イギリス法に影響を受けているということ

に鑑みれば、一つの見方として、あくまで海上労働契約及び海上旅客運送契約に基づくものであり、例えば、従来の学説における、海上労働の安全性の確保という観点からの説明は、海員に対する権限では説明し得る一方で、やはり旅客に対する権限では説明し得ないように思われる。したがって、もし、船員法を海上労働法として位置づけるのであれば、海員に対する権限と旅客に対する権限とを分けて議論する必要があるのではないだろうか。他方で、従来の通説的見解である船舶共同体という概念から説明する立場に対しても、必ずしもそのような概念を用いて説明する必要もないようにも思われる。

第四章 船員法の性質論を超えて

第一節 イギリス法からの示唆

日本の船員法が影響を受けたと考えられるイギリス商船法との関係で、判例法も含めて概観したところ、前述したように、第一に、船内の規律の維持により船舶の安全性を確保し、もって船舶の利害関係者（船主、荷主、旅客等）の安全を図ることが目的であったということとなる。そして、イギリス法においても、荒々しい船員に対する統制という側面を有していたことがわかる。その意味において、西洋形商船雇入雇止規則やその後続く船員法が労働者保護立法という側面を有しつつも、基本的に、労働者（船員）を統制する立法となっていたという評価は、⁶⁴ 妥当であるように思われる。なお、この点に関連して、明治三三年船員法における船員に対する統制が、船舶を国家（国土）の延長として、実力から放置される事態に対する対応として現れ、また海運独占の早期形成と絶対主義的天皇制を背景に

現れてきたとまでいえるかは一先ず措くとしても、船員の当時の状況から、このような立法が必要とされてきたというの、イギリス法及び日本法いずれも共通しているように思われる。それゆえ船内規律というのが重視されていたものと考えられる。

第二に、イギリス法においては、船長の船内規律権限や船員に対する懲戒は、いずれもその根拠等について紆余曲折はあったものの、基本的には海上労働契約に付随する権限として位置づけられていることがわかる。⁶⁶ 裏を返せば、海員は船長の適法かつ合理的な命令に従う義務を負い、もし当該命令に反したり、法が定める懲戒事由を惹起したりしたような場合には、当該義務に違反して懲戒されることになると考えられているということである。⁶⁷ このことを一般的・抽象的に捉えるのであれば、陸上労働における懲戒権の根拠ともそう大差ないようにも思える。⁶⁸ すなわち、最判昭和五二年一月一三日民集三一巻七号一〇三七頁〔富士重工業事件〕において「企業秩序は、企業の存立と事業の円滑な運営の維持のために必要不可欠なもので、企業秩序を維持確保するため、これに必要な諸事項を規則をもつて一般的に定め、あるいは具体的に労働者に指示、命令することができ、また、企業秩序に違反する行為があった場合には、その違反する行為があった場合には、その違反行為の内容、態様、程度等を明らかにして、乱された企業秩序の回復に必要な業務上の指示、命令を発止、又は違反者に対し精細として懲戒処分を行うため、事実関係の調査をすることができ、」と述べた上で、「労働者は、労働契約を締結して企業に雇用されることによつて、企業に対し、労務提供義務を負うとともに、これに付随して、企業秩序遵守義務その他の義務を負う」と判示している。このことは後の最判昭和五八年九月八日労判四一五号二九頁〔関西電力事件〕においても踏襲されている。陸上労働者の場合の懲戒権の根拠については、判例の立場にやや曖昧なところはあつたものの、懲戒権の根拠については労働契約から説

明可能な根拠に依拠しつつ、企業秩序維持という懲戒制度の目的に照らして適切妥当な有効要件を検討することが重要であり、判例法理は、こうした要請を包摂した立場であるとの理解もみられる⁶⁹。基本的には、船員も労働者であることからすれば（労契法二二条参照）、同じようなことが妥当するのではないだろうか。結局、船長の船員に対する懲戒権の根拠も、法令の規定はあるものの、元を正せば、海上労働契約によって根拠付けられるものであるように思われる。したがって、船長の海員に対する懲戒に関する規定などは海上労働法たる船員法に規定されていたとしても、大きな問題ではないように思われる。ただし、陸上労働の場合と同様に、海員に対する懲戒について、どこまでないうるのか、という限界については今後さらに検討していく必要がある部分だと考える。

しかしながら一方で、問題は旅客に対する船長の権限である。船長は旅客に対しても一定の権限等を行使しうるとされる。船員法七条は「船内にある者に対して自己の職務を行うのに必要な命令をすることができる。」と定め、二五条は「船長は、海員が凶器、爆発又は発火しやすい物、劇薬その他の危険物を所持するときは、その物につき保管、放棄、その他の処置をすることができる。」とし、二六条は「船長は、船内にある者の生命若しくは身体又は船舶に危害を及ぼすような行為をしようとする海員に対し、その危害を避けるのに必要な処置をすることができる。」と定めた上で、二七条で「船長は、必要があると認めるときは、旅客その他船内にある者に対しても、前二条に規定する処置をすることができる。」として、旅客等に対する権限行使が認められているのである。イギリス法では、これらの権限は海上旅客運送契約を根拠に認められるとする。つまり、前述のように、イギリス法では、海上旅客運送契約には、旅客は船長の適法かつ合理的な指揮命令に対して従う義務が含まれていると解されている。この点、日本法においても、海上旅客運送契約の締結により、船舶所有者（海上運送人）は、善良なる管理者としての注意をもつ

て旅客を安全かつ迅速に目的地まで運送することについて運送契約上の義務を負っていると指摘され、船内において旅客の一部が他の旅客に対して危害を加えるような場合には、当該義務との関係上、船長が権限を行使しなければならぬのであつて、当該旅客はその指揮命令等に従わなければならないことにならう。そうであれば、基本的に日本でもイギリス法と同様の根拠付けが妥当するよう思われる。したがつて、船長の旅客に対する指揮命令権等については、やはり海上労働法の一部と捉えることはかなり困難であるように考えられる。あくまで海上旅客運送契約によつて生じうる権限というように捉えた方が妥当であるように思われる。

以上のように考察してみるならば、少なくとも船員法第二章及び第三章の全ての規定について、海上労働法たる性質を有していると考えerことは非常に困難であるように思われる。さらに、第二章には、遭難船舶等の援助(一四條)、異常気象等の通報義務(一四條の二)、水葬(一五條)、遺留品の処置(一六條)、在外国民の送還等に関する権限(一七條)、船内書類備置義務(一八條)、航行に関する報告(一九條)や船長の職務代行(二〇條)を有しており、加えて、STCW条約との関係から規定されている一一七條の二―一一八條の三の規定も、海上労働法という性質よりも、海上交通警察法や船舶職員等法としての性質を有しているようにも見え、雑多なものが含まれているともいえそうである。

第二節 船員法の性質論を超えて

船員法の性質について学説は従来、統一的な体系の下で船員法を把握しようとしてきた。しかしながら、海運及び海上技術の発展に伴い、様々な規定が船員法に含められている中、統一的な船員法を把握することはかなり困難な状

況になつてゐるのではないだろうか。確かに、海上労働法として純化すべきであるとの指摘は、まさに正当と考えられるが、他方で、純化するにしても、どの規定を船員法に残し、どの規定を他の法律に移植するか、と判断をするとはかなり難しいように思われる。そうであるならば、現在の海上労働実務との関係から、例えば、第三章の規律に關する規定に対して「船内秩序の維持に關する英国の法律や雇入契約の内容は、雇用される船員のレベルの低さに応じたものと見ることが出来る。規定は職員ではなく部員を名宛人としたものであり、一定の技術、知識を要した職員に比べて、船のハンドである部員には無学、無教養な者が多かつた当時の社会的な背景より、このような規定が置かれたと推察される。／＼わが国のように一般的に教育水準が高く、これを出自とする船員の教養、人格共に国際海運従事の船員の平均を大きく上回るこの事態においても未だ、青少年の躰に近い、人間的に見下したかのような内容の法文の存在は、船員の人権や社会における相対的な地位、世間一般の見方に影響する⁽⁷¹⁾」という危惧に鑑みて、性質論という形で何らかの体系的かつ統一的な説明をするよりも、各規定の趣旨(背景や根拠)・目的・限界を個別に検討し、もし立法論として純化すべきであるとしても、どの規定を残し、どの規定を他の法へ移植すべきか、あるいは削除すべきかを検討する時期に來てゐるのではないかと思われる。

- (1) 神戸大学海事科学研究科海事法規研究会編『概説海事法規(改訂版)』(根本到)(成山堂書店、二〇一五年) 六二頁。
- (2) 石井照久「海上労働に關する法的規整の發達(二)」法律時報三〇卷一号(一九四〇年) 五頁〜六頁。
- (3) 石井照久『労働法総論(増補版)』(有斐閣、一九七九年) 一六九頁。
- (4) 住田正二『船員法の研究』(成山堂書店、一九七三年) 五頁〜六頁。
- (5) 前掲註(4)・住田一〇頁。

- (6) 武城正長「船員法の基本問題」日本労働法学会編『現代労働法講座 第九巻 労働保護法論』（総合労働研究所、一九八二年）三二二頁。
- (7) 武城正長『海上労働法の研究』（多賀出版、一九八六年）八七頁～八八頁。
- (8) 前掲註(7)・武城八九頁。
- (9) 笹木弘『技術革新と船員労働』（成山堂書店、一九七五年）二八六頁。
- (10) 本節の記述については、主に前掲註(7)・武城二二七頁以下、財団法人海事産業研究所『船員雇用の研究』（海事産業研究所、一九七九年）一頁以下、志津田氏治『海事立法の発展』（海文堂、一九五九年）一頁以下、笹木弘『船員政策と海員組合』（成山堂書店、一九六二年）四六頁以下等を参照した。
- (11) 徳川幕府は、文久元年（一八六一年）に、一八五三年にペリーによる浦賀来航に伴う危機感より、大船の建造と外国船の購入を奨励し、翌年には海外渡航を認めるようになっていた（前掲註(10)・海事産業研究所一頁）。しかし、明治維新当時の西洋形船舶は一三八隻にとどまり、その多くが幕藩所有の軍艦及び商船の兼用の船舶であって、純粹に商用としての船舶はほとんどなかったとされる（前掲註(10)・志津田二頁）。
- (12) 前掲註(7)・武城二二八頁。
- (13) 前掲註(10)・志津田三頁。
- (14) 前掲註(10)・志津田三頁。日本型船よりも西洋形帆船の構造が堅牢で運航の面でも非常に優秀であることが確認されるようになったのは、後の明治一〇年（一八七七年）の西南戦争のときだったといわれる（同五頁）。実際、当時の日本形船が逆風に阻まれて軍需品輸送に支障が生じていたという（前掲註(10)・海事産業研究所九頁参照）。
- (15) 前掲註(10)・海事産業研究所一頁。
- (16) 前掲註(10)・海事産業研究所二頁。
- (17) 前掲註(10)・海事産業研究所二頁。その後、内務卿大久保利通の建白書を容れ、民有民営海運を保護助成することとし、明治八年（一八七五年）に三菱汽船会社に対し命令書を交付して、先に運航を委託していた一二隻の国有船をはじめ、日本国

郵便蒸気船会社から政府が買い上げた汽船一五隻等は無償で払い下げ、運航費助成金及び海技者養成助成金を支給することにした(同二頁)。

- (18) 前掲註(10)・海事産業研究所二頁〜三頁。
- (19) 前掲註(7)・武城二二九頁〜二三〇頁。
- (20) 前掲註(10)・海事産業研究所三頁。
- (21) 前掲註(10)・海事産業研究所三頁。海員掖済会は水火夫養成のためとされる(同三頁)。
- (22) 前掲註(7)・武城二二二頁。
- (23) 前掲註(7)・武城二二二頁〜二二三頁。
- (24) 前掲註(7)・武城二二三頁。
- (25) 逋信省編『逋信事業史 第六卷』(逋信協会、一九四四年)一一一七頁。また、前掲註(10)・笹木五三頁〜五四頁によれば、他にも船上の規律に關して、船員の風氣は粗暴で、行為の醜状も見られたと記述する文献もあったとのことである。また、船舶が危険であったことから、船員の氣質がやや荒々しいことは仕方がなく、長期的な計画・計算のもとに生活するということも困難であり、勢い賭博等に傾くこともまた自然であった。さらに、普通船員については農村からの大量の新規参入があったとしても、日本形船の船方の風習、氣風が承継されていたとの指摘もある(前掲註(7)・武城二四三頁)。
- (26) 前掲註(10)・笹木五四頁。
- (27) 内務省伺については、前掲註(7)・武城二四三頁〜二四四頁を参照した。なお、全文は同二五〇頁参照。なお、このような状況について、一九四一年の段階でも、前掲註(2)・石井六頁は「このやうな弊は必ずしも最近に至るまでに、これを完全に驅逐し得たとは断言し難い」と述べる。
- (28) 前掲註(10)・笹木五四頁〜五五頁。
- (29) 対して、西洋形商船雇入雇止規則がその趣旨及び規律内容が当時として極めて進歩的なものであったと評価する見解もある(前掲註(2)・石井六頁)。

- (30) 前掲註(10)・笹木五四頁。
- (31) 前掲註(10)・笹木五七頁。
- (32) 一八五四年イギリス商船法二三九条等参照。
- (33) 逸見真編著『船長職の諸相』〔逸見真〕(山縣記念財団、二〇一八年)二五九頁、篠原陽一『帆船の社会史』(高文堂、一九八三年)一五九頁〜一六三頁。
- (34) 明治二三年商法も一八五四年イギリス商船法の影響を受けていると考えられている(前掲註(7)・武城二六一頁参照)。
- (35) Douglas B. Stevenson, *Maritime Labour Law*, in *THE IMLI MANUAL ON INTERNATIONAL MARITIME LAW*, Vol.2, (2016), at 210.
- (36) W. Senior, *Master-Mariner's Authority*, 34 L.Q.Rev. 347 (1918), at 348.
- (37) ここでは専ら一八五四年イギリス商船法及び一八九四年イギリス商船法を指す。この点 一九九五年イギリス商船法に至るまで、船長の職務と権限に関する規定はなく(松村勝二郎「一九九五年英国商船法要説」(4)「船長と海員に関する法」海事法研究会誌一八三号(二〇〇四年)四頁)、海員による個別の規律違反行為に関する規定があることとまる。
- (38) Senior, *supra* note 36, at 348. David Maclachlan et al., *A TREATISE ON THE LAW OF MERCHANT SHIPPING*, (7th ed., 1932), at 150.
- (39) Christopher Hill, *MARITIME LAW*, (5th ed., 1998), at 460, William Shee Abbott, *TREATISE OF THE LAW RELATIVE TO MERCHANT SHIPS AND SEAMEN*, (10th ed., 1856), at 129.
- (40) Joseph Kay et al., *LAW RELATIONG TO SHIPMASTERS AND SEAMEN: THEIR APPOINTMENT, DUTIES, POWERS, RIGHTS, AND LIABILITIES*, (1894), at 419.
- (41) *Ibid.*
- (42) Hill, *supra* note 39, at 460. やはり船長には船舶の安全性に対して絶対的な責任を負うとも指摘される (*Id.* at 467)。
- (43) See, Senior, *supra* note 36, at 350.

- (44) W.S. Lindsay, HISTORY OF MERCHANT SHIPPING AND ANCIENT COMMERCE, Vol.3, (1876), at 497.
- (45) Francis Ludlow Holt, A SYSTEM OF THE SHIPPING AND NAVIGATION LAWS OF GREAT BRITAIN, Vol.1, (1810), at lxiv.
- (46) U.S. v. Hunt, 2 Story C.C. 120, at 129. しかし、同判決は、一方で、船長の権限は完全に私法上の権限であるとも述べており、揺らぎが見られる。なお、同判決を引用して、船長の権限の性質を私法上のものと指摘するものとして、Henry Flanders, A TREATISE ON THE LAW OF SHIPPING, (1853), at 86.
- (47) In re Agincourt, 1 Hagg. 272 (1824), at 272-273.
- (48) Abbott, supra note 39, at 129, Benedict W. Ginsburg, HINTS ON THE LEGAL DUTIES OF SHIPMASTERS, (1903), at 29.
- (49) Kay, supra note 40, at 462. この点、Senior も「船長の旅客に対する権限は船長が航海中に黙示の契約に基づいてなされる」と指摘する (Senior, supra note 36, at 356.)。
- (50) King v. Franklin, 1 F. & F. 360, at 360-361.
- (51) このちがな指摘が明確に述べられてはいるわけではないが、William Atkinson Oliver, SHIPPING LAW MANUAL, (7th ed., 1896), at 5. は船長の権限は単なる懲戒というより、更なる秩序違反行為の報復を防ぐために用いられるべきであり、他の旅客の快適さや安全はそのような更なる秩序違反行為を防ぐことによつて保障されると指摘する。加えて、Prendergast v. Compton, 8 Car. & P. 454 (1837), at 463. においても、船舶の職員を暴力で脅かすような者は、そのテーブルにつかせることはできなご判断する。
- (52) Abbott, supra note 39, at 129.
- (53) Ibid.
- (54) Murray v. Moutrie, 6 Car. & P. 471 (1834), at 473. は、船長は、適正かつ比例的な罰を課さなければならないという現在の比例原則的な発想を指摘する。

- (55) Kay, *supra* note 40, at 420.
- (56) Abbott, *supra* note 39, at 129.
- (57) MacLachlan, *supra* note 38, at 150. は、規律違反行為に対しては、船長は冷静な視点で、慈悲深い気持ちで対応すべきであらうと指摘する。
- (58) *Ibid.*
- (59) See, *In re Agincourt*, 1 Hagg. 272 (1824), at 274. See, Flanders, *supra* note 46, at 88.
- (60) *In re Agincourt*, *supra* note 59, at 272.
- (61) William Shee Abbott, TREATISE OF THE LAW RELATIVE TO MERCHANT SHIPS AND SEAMEN, (14th ed., 1901), at 240, Ginsburg, *supra* note 48, at 30, John A.C. Cartner et al., THE INTERNATIONAL LAW OF THE SHIPMASTER, (2009), at 150.
- (62) [1953] 1 Lloyd's Rep. 413.
- (63) See, Hill, *supra* note 39, at 461.
- (64) 前掲註(7)・武城二七二頁。
- (65) 前掲註(7)・武城二七一頁。
- (66) 現在の海運に即していえば、船舶所有者と船員との間の雇入契約に基づくと考えた上で、船舶所有者の代理人たる船長が海員や、後述するように旅客に対する権限行使を行うというように考えられる。
- (67) この点に関連して、船舶共同体論からは、船員法上の懲戒権は国家から与えられたものとし、特別権力関係を媒介として説明するとされているが、雇入契約(労働契約)に基づく説明で充分なように思われる(前掲註(7)・武城九五頁。なお、船舶共同体論を前提としつつ、就業規則によってもこれらの懲戒権を根拠付けられるとする見解として、山戸嘉一『船員法—解説と研究』(海文堂、一九五四年)六九頁)。
- (68) 陸上労働における懲戒権については、菅野和夫『労働法(第11版補正版)』(弘文堂、二〇一七年)六五〇頁以下参照。

(69) 浅野高宏「懲戒処分と労働契約」日本労働法学会編『講座労働法の再生 第二卷 労働契約の理論』(日本評論社、二〇一七年)二〇六頁。

(70) 箱井崇史「海上旅客運送契約」落合誠一 江頭憲治郎編『海法大系』(商事法務、二〇〇三年)四〇九頁、大判大正五年一月二〇日民録二二輯四頁参照。一種の安全配慮義務ともいえる。もし、船舶所有者の船員や旅客に対する安全配慮義務という観点で捉えられるのであれば、船長は船舶所有者の履行補助者として、当該義務の履行に当たって様々な権限が船員法上付与されていると考えることもできるのではないか(さらに海上物品運送契約上の荷送人等に対する義務としても同様)。例えば、船舶に危険が生じうるような場合の「堪航能力検査義務(8条)」、「甲板上の指揮(10条)」、「在船義務(11条)」、「船舶に危険がある場合における処置(12条)」、「船舶が衝突した場合における処置(13条)」、「非常配置表及び操練(14条の3)」、「航海の安全の確保(14条の4)」、「危険に対する処置(25条及び26条)」に関する規定がそれである。海員に対する安全配慮義務を具体的に定めたものと考えるのであれば、船員法第二章の多くの規定は、海上労働法たる性質を有しているといえるのではないだろうか(その限りにおいて、海上労働安全衛生規則(法)としての性質を有すると論じる前掲註(7)・武城一二八頁と同旨)。しかし、同時に旅客に対する安全配慮義務という点が含まれるとすれば、首尾一貫しないように思われる。

(71) 前掲註(33)・逸見二六〇頁。

(72) 例えば、船内秩序に関する二二条には罰則が付されているが(一二七条、一二八条)、あえて船員法上の罰則規定によって強制する必要性があるのかを検討しなければならないと思われる。