

海 商 法

石 井 照 久

法律学全集

30



有 斐 閣

法律学全集 30

海 航 商 空 法

昭和39年11月25日 初版第1刷発行
昭和51年8月30日 初版第14刷発行

著 作 者 いし 石 井 てる 照 ひさ 久
い 井 ざわ こう へい
伊 沢 孝 平
発 行 者 東京都千代田区神田神保町2~17
え ぐさ ただ あつ
江 草 忠 允
印 刷 者 東京都青梅市根ヶ布1~385
白 井 倉 之 助
発 行 所 東京都千代田区神田神保町2~17

株式会社 有 斐 閣
電話 東京 (264) 1311 (大代表)
郵便番号 (101) 振替口座 東京 6-370番
本郷支店 (113) 文京区東京大学正門前
京都支店 (606) 左京区田中門前町44

印 刷 株式会社 精 興 社
製 本 株式会社 高 陽 堂
本文用紙 王子製紙株式会社 春日井工場
クロス ダイニツク 株式会社

© 1964, 石井幸子・伊沢敏子. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

法律学全集



第四七回配本

別 巻

綜合総索引

引 換 券

は し が き

本書は、海上企業に関する法規整を総合的に考察したものである。その中心をなすものは海商法であるが、海上企業の展開を規整する行政監督的諸法規をも、あわせてとりあつてゐる。その意味では、海上企業そのものの生活現象を現実の法生活の側面から理解せしめることを主眼としており、海商法の理論的な体系づけに焦点をおいたものではない。しかし海商法を理論的にどのようなものとして理解し、地位づけるかということについても相当詳しく考察している。これは海上企業に関する法的規整についての、真の意味における総合的な考察はそれぞれの法規整のもつ意義や特色を正しく理解することによって、はじめて可能であると考えたからである。

敘述にあたっては、海上企業の国際性および海商法ないし海事関係法規の統一性に鑑がみ、国際的な統一法運動との関連にとくに注意し、また、新しい海事実践をも顧慮することに努めて、できるだけ「生きた海商法」の理解に役立つようにした。この意味では、海上保険との関係をも考察すべきではあるが、本全集の編成および頁数の制約から、海上保険法は「保険法」にゆずることにした。海上労働に関する法規整についても、それが労働法に属することおよび頁数の関係から、具体的な考察は割愛することになった。

海商法ないし海事関係法規の研究と理解とに関し、なんらか裨益するところがあれば幸いである。

昭和三十九年十月

石 井 照 久

目次

第一章 総論 一

第一節 海商法の概念 一

第二節 海商法の特異性 七

第三節 海商法の地位 三

第四節 海商法の発達 五

第二章 海上企業組織 六

第一節 総説 六

第二節 物的組織（船舶） 六

第三節 人的組織 三

第一款 総説 三

第二款 船舶所有者 一

第三款 その他の海上企業者 三

第四款 企業補助者 五

第三章 海上企業取引活動 七

第一節 総論 七

第二節 海上物品運送契約 一〇

第一款 総説 一〇

第二款 海上物品運送契約の種類 一〇

第三款 海上物品運送契約の内容 一三

第四款 海上物品運送契約の終了 一五

第五款 海上の運送人の注意義務と損害賠償責任 一七

第六款 船荷証券 二六

第三節 海上旅客運送契約 二四

第四章 海上航行的活動 三〇

第一節 海上航行の規制 三〇

第二節 海上損害 三三

第一款 共同海損 三三

第二款 船舶の衝突 三七

第三款 海難救助 四〇

文 献 四〇

事項索引

第一章 総論

第一節 海商法の概念

一 海上企業

(1) 緒説 商法を企業に関する法とする基本的な考え方^{(石井・商法I(一)九頁以下参照)}のもとにおいては、海商法は海上企業に関する法として、企業法としての商法のうちに特殊な地位を占めることになる。すなわち企業に関する法として、実質的意義の商法に属しつつ、「海上企業」に関する特殊の法規整として、その限りで商法のうちに特殊の地位を占めるものである。この意味では、海商法の概念および特異性を明らかにするためには、まず、海上企業の意義とその特異性を明らかにすることを要する。

ただ、この点については、一方においては、実定商法ないし実定海商法が必ずしも企業ないし海上企業を直接にとらえて規定するという態度をとっていないこと、他方においては、海事に関する法規整は、きわめて複雑多様であり、かつ、その法規整が一般の商法の発達以前に早く誕生し、それ自体自足的な発達を上げていたことなどから、海事に関する法規整は海上企業に関する法として、簡単には理解しがたいものとなっている。このような点を考慮にいれて、ここでは、海上企業についての考察にさきだち、まず、いわゆる海事ということを取りあげることとする。

(2) 海事の意義

(イ) 商法一条は、「商事」に関する法規の適用関係を示しているが、それと同一ような意味では、「海事」という概念

は、法典上は使用されていない。商法典および国際海上物品運送法は、むしろ、まず「船舶」について規定することによって、その適用関係を明らかにする態度をとっており（商六八四条、国際海運二条）、その意味では、船舶という概念が海事であるともいえるよう。

（ロ）しかし一般的な常識としては、海事というときには、海に直接関係ある事項ということで、船舶はもとより、その運航を担当する船員、船が出入する港湾、そして船によって展開される運送・漁業その他の事業ないし企業（必ずしも、私企業に限らないが）のことが連想され、さらに海上保安庁や海上自衛隊の活動などまでが含まれて考えられることがある。そして、そこに流れる基本的な共通の要素は、「船舶によって海洋において展開される活動」ということであることは、否定しえないことである。ただし「船舶」という特殊な用具によって、「海洋」という特殊な危険をともなう領域を「航行」とするということによって展開される「活動」にあつては、航行という特殊な現象と、それにともなう危険すなわち海上危険を原則として自力で超克しなければならないという船舶の孤立性など、陸上の諸活動と異なった特別の配慮を要請する因素が少なくないからである。この意味において、このような漠然とした意味における海事についても、特殊な法規整の必要があることは、容易に理解しうるところである。（一）

そして、この場合に、法律上基本的なことは、やはり、「船舶」による「航行」ということであり、それについて、そこに展開される「活動の性格」が重要な意味をもってくる。海事に関する諸法規は、そこで展開される活動の相違に関係なく、「船舶による航行」という、その限りにおいて、すでに多くの特殊的法規整を要求するが、そこに展開される活動の相違によって、さらに具体的に異なった特殊な法規整を要請してくる。その内容は、当然のことながら、個体の利益の調整の問題のみならず、国の行政的な監督の問題にも及び、いわゆる私法的法規整のみならず、多くの公法的法規整をも包含する。したがって、これらの諸法規を海事法として総括することも全然無意味ではないにしても、異なった要請と理

念による法規整を雑然と総括してみても、あまり意味はなく、また、かえって諸法規の理念や特色をみうしなうことになりやすい。

そこで、「船舶による航行」ということと「活動の性格」と、そのいずれを基本的な基準とするかが問題となるが、これにつき、そのいずれか一方のみを絶対的な基準とすることが可能であるか、また、適当であるかは重要な問題であり、のちに述べるように海事法の発達の過程および現在においても、なお、その形式的な分離の困難性を示しているが、一般的には「活動の性格」ということが従来の法体系のもとにおいては、より重要な意味をもっていることは否定しえないことである。とりわけ、企業に関する法としての商法の概念との関連において、これを考察するとき、そこでは「海上企業」という活動の性格が前面に出てくることになる。

(一) 海事というところえ方は、商法を商事に関する法と解する立場のもとに採用されており、海商法を海事に特有な法規の総体であると解している(松本・二頁参照)。しかし、この立場は、商法一般について述べたと同じく、形式的な立場というほかはない(なお石井・商法I(一七頁参照)。なお、海事に関する法規のうち海運または船舶を中心として、この面から海商法を概念づけんとする立場もある(市村寛久・海商法論一頁)。船舶が前述のように重要な意味をもつこと、実定法規は、船舶の定義づけの面から法の適用関係を明らかにすることが多いことは否定しえないが、海商法の概念づけとしては、単に船舶ということのみでは不十分である。ただ、この立場は、海運または船舶という考え方のうちに、漠然とはしているが、海上企業と広い意味での海事ないし海事企業とを区別しているものといえよう。

(3) 海上企業の意義 海上企業とは、直接海洋を舞台として船舶によって展開される企業を意味する。その代表的なものでは海上運送企業であるが、海難救助企業・海上曳船企業或いは漁業のような企業もこれに属する。さらに海事に関連する企業としては海上保険業・海上売買業・海上金融業のようなものがあるが、これらは主として海上(運送)企業を前

提とし或いはそれに附随するものであり、その意味では海事企業といいうるにしても、直接海洋を舞台として船舶によって展開される企業ではない。すなわち、たとえば海上保険企業は、「航海に関する事故」を保険事故とし、それによって生ずる損害の填補をなす保険企業であり(商八二、五八)、その意味から保険事故の点で海事としての特色を発揮するが、その事業そのものは保険事業として、陸上の火災保険事業と共通であり、それは船舶による航行を通して展開される事業ではない。そして海事に関する特殊な法規整は、船舶による航行ということから、その企業の運営そのものにつき特殊な法規整を要請するものであるから、海上保険企業を海上運送企業や漁業などと共通の性格をもつものとして把握することは妥当ではない。

ただ、これらの海事企業にあつても、それが海上企業を前提とし或いはそれに附随することから、その企業、たとえば保険業・売買業・金融業に多かれ少なかれ海上企業的特色を帶有せしめることになるが、それは前述のような海上企業のもつ特色の反映にすぎない。(一)したがって特殊の企業類型として、海商法の対象とされる根拠は、直接海洋を舞台として船舶によって展開される海上企業自体のうちにこれを求めねばならず、海上企業に関する特殊の法規整は、その限りにおいて、その特色を最も鮮明に発揮することになるといえる。(二)

(一) このように、海商法の概念決定にあたり、海上企業に着眼するのは、最近の学説の傾向であり、これを或いは海商企業としてとらえ(田中(誠)・一頁、鈴木・九九頁、或いは海上運送を中心にとらえている(小町谷●窪田・二頁))。

(二) この点については、「海事私法」として統一的にとらえる立場のもとに、海上保険法をも海事私法に包含させる考え方があるが、この立場においても、海上保険企業を海上企業とみるものではなく、したがって海上保険法を海商法に含めしめるものではない(谷川・一〇四頁以下・一二六頁以下・一三九頁参照)。この立場については、海商法の特異性ないし自主性と関連し、のちにあわせて考察する(二五頁以下・三八頁以下参照)。

なお、海上売買については、これを海上企業とみず、したがって海上売買法は海商法に含めしめないのが通説であるが、これを海商法に属するとす立場もある(田中(鵬)・海商法提要二頁。ただし田中(誠)・四頁では、この点は必ずしも明瞭ではない)。

二 海上企業の特異性

(1) 海上企業につき、企業をめぐる個体の利益の調整に関して特殊な法規整を要求されるのは、海上企業の特異性によるものであり、それは海上企業活動が「船舶により海洋において展開される」ということに関する企業自体の物理的・経済的・社会的性質、すなわち海上企業の特殊な技術的性格によるものである。海上企業は「船舶という特殊な用具」を必要とする。船舶は、それ自体大きな経済的価値を有するのみならず、多数の人命財貨の安全がこれに託されており、海上航行の安全性の要請は、水圧などとの関係から、とりわけ船舶の堅固性を要求し、そのことのゆえに、船舶をいよいよ高価のものとしている。また、海上企業は船舶の海上航行によって展開され、「海上航行」は、それ自体「特殊な技術」を必要とし、企業の進展自体を技術化する。さらに、この船舶による海上航行は一定の期間、船舶を中心として多数の財貨および人々をして必然的に「経済的・社会的な共同体」を形成させる。そして、この共同体は、多かれ少なかれ企業者その他の利害関係人の企業の指図或いは国家的監督を離れた孤立的な状態にあり、諸般の重要な経済的利益の調整や特殊な海上危険の超克についても、原則として独自の解決をなすほかなく、「孤立した危険共同体」をなしている。

(2) このような海上企業のもつ特異性は、海上企業活動やその活動が展開される組織などの全般にわたり、その法規整に特異なものを要求する。このように海上企業の特異性は企業が海上において船舶により行なわれることによって具体的に、かつ、種々の面にあらわれるものであるが、これらの諸特色を包括して、陸上企業とは異なる全体的な特色(しかも他の企業に全然例をみないというような絶対的なものとしてでなく、他の企業におけるよりも、より強く、その特色を示しているという相対的な意味において)としてあらわれるものであり、その特異性を二、三の特色、たとえば海上企業の危険

性および大資本性・海洋の広大性などとして摘出することのみによって、これを尽しうるものではない。^(二) 若し、これを簡単に表現せんとするならば、それは漠然ながら企業の帯びる「海の色彩」とも表現すべきである。^(三)

このような海上企業の相対的意味の特異性を明らかにしておくことは、のちに指摘するように^(下参照)、これに関する法規整としての海商法の特異性の根拠、したがってまた海商法が商法のうちにあつて、ある程度独立の部門として研究されるに値する自主性(相対的な)を解明するにつき重要な意義を有するものである。

(一) 海上企業のもつ特色が相対的であるというのは、一方においては、他の陸上企業においても、それに似た特色の一、二を若干保有するものがないというわけではないこと(たとえば陸上運送事業、他方においては、航空運送事業などのように多分に海上企業に同質的な特色を保有する企業が存するからである。とりわけ人命財貨の孤立した危険共同体という性格は、ある意味では航空機のほうが顕著であるともいえるが、そのことは危険の独自の超克の可能性が少ないということのゆえに、かえって、その点をめぐる特殊的法規整を要請するにいたっていないが(たとえば、海上における共同海損・海難救助にあたる法規整、そのことは航空法関係がおくれているとのみは断定しがたいことである。また、空難救助にしても、航空事業では空難中の救助というよりは、多分に事後措置的救助であり、また、他の航空機による救助ということも(空港その他陸上施設からの誘導的救助はあるが)原則的には考えがたい。航空機における孤立した危険共同体は、また、原則として数時間のものであるという点でも、海上企業における孤立した危険共同体と若干性格を異にする。なお、航空と海洋航行とは、気圧と水圧との相違など、運送用具の構造性格(ともに、巨大な固定資本を要するが)を異にしており、この点でも多かれ少なかれ企業の特徴を異にしている。その意味では、海上企業のもつ特殊な技術的性格は、航空運送事業とも異なる相対的特色を保有している。

(二) 小町谷操三「海商法の独立性」(海商法研究二巻五六頁以下)、小町谷・要義(上)五頁以下は、海商法の特徴のよってるところを、航海の危険性・海上企業の大資本性・海洋の広大性という特色に限るような表現をしていたため、諸学者の批判をまねいたが(西島弥太郎「海商法の進化と其の特異性の移動」論叢二〇巻二号、谷川・一九五頁以下、石井・海商法概論一七頁以下、石井・商法Ⅱ二二五頁参照)、それは「主要な特

色」をかけたものであるとされるから（小町谷＝窪田・四頁以下）、その限りでは、海上企業の技術的性格からの考察と実質的にみて大差ないといえる。

しかし海上企業のもつ技術的性格から考察するか否かで具体的には相当異なるものがあるように思われる。たとえば、小町谷博士は、危険性・大資本性・広大性という点から海商法上の特殊な制度を示しておられるが、海上航行ということによって展開される企業活動として、「運送」ということにつき技術的に要請される特色に言及しておられない（碇泊料を除いては）。これは、むしろ当然のこととされるものと思われるが、「海上企業の大資本性」ということよりは、より具体的な特色というべく、まさに、その点に、その法的規整を陸上運送法規に委ねがたい主要な理由があるといえよう。

なお、小町谷博士は、「海の色彩」という形容詞を加えることによって、海商法の諸制度がどれだけ明瞭にされるのであるかとされる。しかし私は、本文にも述べたように、単に「海の色彩」と表現することによって、海上企業の特色を示そうとしているのではなく、海上企業の特異な技術的性格を具体的に分析し検討したのち、それを二、三の特色に限定して表現しがたいことから、その全体として帯びる特色を総合して、かりに「海の色彩」と簡単に表現しうるのであるから、右の批判はあたらないというほかはない。

（三）ここに「海の色彩」という表現は、田中博士の用いられた言葉によったものである。すなわち、田中・七頁以下は、「……海商法は一般的なる陸商法上の法律事実と同一範疇のものを、其の対象とする場合に於て、其の法律事実が海に關係する意味に於て海の色彩を帯ぶる。」「海商法は直接に一般私法上の法律事実と海の色彩を帯びしむる。」とされている。ただし田中博士は、商法の特色を、必ずしも企業という点に求められず、民法と共通な法律事実が帯びる商的色彩という点に求められるのであり（なお、石井・商法一（一七頁以下参照）、海商法についても、基本的には、それと同じく、前述のような意味で「海の色彩」といわれるのであるから、私どものように、海上企業という点に海商法を生む特色をみいだす立場とは、考え方を異にすることを注意すべきである。これを要するに、簡潔な全体的特色の表現として、「海の色彩」というだけのことである。

三 海商法の意義

(1) 海 法

(イ) 海法の内容 海事に関する法規の全体を海法ないし海事法と総称するとき、それは常識的な意味では、その範囲が明瞭に画されたようにみえるし、前述のような船舶による航行ということから生ずる一般的な特色が、実質的には、それを理由づけるようにも考えられやすい。しかし、これをその内容、すなわち海事に関して要請されてくる各種の特殊的法規整について考察するとき、海法ないし海事法という概念を、独立の法の部門として理論的に支持することが不可能なことが明らかとなってくる。

海事に関する法規のうちには、まず、その中心として、海上企業活動のうち運送契約の締結およびその履行といったような海上企業取引的活動に関する規定、すなわち商法典第四編「海商」のうちの第三章「運送」に関する規定および、この企業取引的活動を展開させる用具である船舶や取引活動の主体ならびに、その補助者に関する第四編第一章および第二章の規定のほか、海上企業取引的活動が船舶の航行という特殊な行為現象を通して展開されることから、利害関係人の利益の合理的調整のために要請される第四編第四章および第五章の規定があり、国際海上物品運送については、特別に国際海上物品運送法^(昭和三七・法一七三)がある。また、海上企業活動にあたっては、船舶または積荷などにつき保険の制度が活用されるのが常であり、この海上保険のためには、第四編第六章「海上保険」の規定があるほか、船主相互保険組合法^(昭和三七・法七〇)、木船再保険法^(昭和二八・法六五)などの特別法がある。

つぎに船舶の航行という事実的活動の面については、航行の安全その他港湾への出入、国際航海などとの関係から、多少なにかれ少なかれ国の行政的監督や航行についての規程が必要であり、船舶法^(明治三三・法四六)、海上衝突予防法^(昭和二八・法一五)、水先法^(昭和二二・法四)、水路業務法^(昭和二五・法一〇三)、船舶積量測度法^(大正三三・法三四)、船舶安全法^(昭和八・法一)、漁船法^(昭和七五・法一七五)、航路標識法^(昭和九四・法九四)、港則法^(昭和七四・法七四)、港域法^(昭和七三・法七五)、港湾法^(昭和二五・法二八)、検疫法^(昭和二六・法二〇)などがある。また、船舶の航行は、その運航を担当する船長その他の船員

につき、その資格および職務権限ないし義務につき、船舶共同体の安全確保の見地からの法規整を要請し、この点については船員法^(法一〇〇)、船舶職員法^(法一四九)などがあるほか、海上における労働者の近代的な生存確保の要請は、陸上の労働基準法にあたる船員労働基準の定立を必要とし、船員法には、この見地からの労働法規が収められており、また、別に船員保険法^(法七三)もある。このほか、船舶の航行にともなう海難については、海難原因の探究などのために海難審判法^(法三五)も定められている。のみならず海上運送の秩序を維持し、海上運送事業などの健全な発達をはかるためには、海上運送法^(法一八七)および内航海運業法^(法一五二)、内航海運組合法^(法一六三)、海運業の再建整備に関する臨時措置法^(法一八八)があり、また、離島航路の維持および改善のためには離島航路整備法^(法一六六)があるが、さらに港湾における荷役その他港湾秩序の維持についての港湾運送事業法^(法一六六)も、海上企業活動に関連する重要な意味をもっている。なお、特定船舶整備公団法^(法四六)、臨時船舶建造調整法^(法一四九)、造船法^(法二二五)も海運業の健全な発達に関係するものである。

さらに、船舶による航行ということによって実現される海上企業活動は、その性質上広く諸外国との間に国際的な関係をもつから、この面からの法的規整をも必要とする。外国貿易については、関税法^(法二九)、外資に関する法律^(法一六三)などの法規整をうけるが、さらに領海における航行や外国港湾の出入などにつき国際法の規整にも服するわけであり、また、内外人に関係する渉外的な法律関係の処理のためには、国際私法の支配をうける場合が少なくない。

(ロ) 海法の自主性 このように複雑多様な法規整の全体が、理論的な意味において独立の法領域をなすものとは考えがたいことは、右の叙述からすでに明らかであるともいえるが、さらに若干理論的に検討を加えることとする。

まず、右の多様な法規整のうち、国際法および国際私法の分野に属するものを含めた場合はもとより、これらを一応除外して考えてみても、その残余の法規整といえども、やはり異なった法理念により、かつ、法規整についての対象把握の態度を異にするものが混在しており、これを統一的に把握しうる性格のものではない。^(一)すなわち海上企業の開闢をめぐる

個体の利益の合理的調整を理念とする商法典第四編「海商」を中心とする諸規定と、海上航行の安全や人命の確保などを理念として、国が海上企業に対して公共的要請から行政的監督を予定する船舶法などを中心とする諸法規とは、法規整の理念を異にし、したがってまた、法規整の対象をも異にすることは当然のことである。前者が「個体の利益の調整」を、個体間の形式的な「権利義務秩序」の確立を目的として規整するものとして、当然のことながら、「主として」私法的規定からなり、後者が国の企業など^(宮利企業に限らないが)に対する「産業警察的要請」にもとづく法規整として、「主として」公法的規定からなることはたしかであるが、問題は、このような私法か公法かということが基本的な区分の基準となるものではなく、前述のように法規整の理念と対象把握の態度の相違とを区分の基準とすべきである。この点は海上運送の秩序を維持し、海上運送事業などの健全な発達をはかることを理念とする海上運送法を中心とする諸法規と、商法典第四編「海商」を中心とする諸規定との相違についても、異なった角度においてあらわれてくる。右の海上運送法などは、一面においては、国の海運事業に対する産業警察的な要請にもとづく規整をなすとともに、他面においては、海上運送企業の間に「実質的に公正な経済秩序」^(そこには独禁法の若干の適用除外なども定められている)を確立せんとする理念にもとづく法規整をなすものである。したがって前者は船舶などを中心とする法規整とほぼ共通な性格を有するものといえるが、後者は単なる産業警察的な監督行政にとどまらないものを含んでおり、また、その限りにおいて企業相互の間の私法的な法律関係にも規整を及ぼすものである。しかしこの後者の場合においても、それは個体の利益の保護ないし調整の要請のもとに、海上企業をめぐる個体の間に、いわば形式的な「権利義務秩序」の確立を目標とする「海商」を中心とする諸規定とは、その性格を異にしている。それは実質的な海運企業秩序の確立を理念とし、その意味では、いわゆる経済法の領域に属する一面を保有している^{(五井・商法Ⅰ(一)三九頁以下参照)}。したがって、これらの法規整もまた、「海商」を中心とする諸規定と統一的に把握しうる性格のものではない。さらに船員法を中心とする法規整は、海上労働者に人間らしい生活を保障することを理念とする労働法規整と、海上航行の安全確

保という公共的要請からする産業警察的法規整との二つの面をもつものであるが、いずれにせよ、それが「海商」を中心とする法規整と、その理念を異にしていることは多言を要しないことである。

このように考察するとき、海事に関する諸法規は、船舶による海上航行ということに關する法規として、特殊な海上危険・船舶の孤立性・人命財貨の危険共同団体性というような一般的な性格、いわば海の特徴という点においては、多かれ少なかれ右の性格にもとづく特殊的法規整であるといえるが、^(三)そのような海の特徴は、海において展開される「諸活動」の相違、したがってまた、そこに法規整が要請される「法の理念」の相違によって、それぞれ異なった具体的な特色を発揮することになっていることが、まさに看過しえない重要な点であることを理解することを要する。そして特定の法規整の全体が、一つの独立の法領域として承認され^(これは程度の相違があり、相對的なものともいえるが)、独立の學問の部門として研究されるに値するものであるか否かは、それが統一的な理念によって総合的に把握しうるものであるか否かにかかっているのであるから、前述のような海事に關する多様な諸法規を、海法として統一的に把握しうるものでないことは明瞭であると考えられる。したがって海事に直接間接に關係のある諸法規を便宜上海法と呼ぶことはともかくとして、そのような意味での海法というものは、それ自体独立の法領域をなすものではなく、したがってまた、それは独立の學問の部門をなすものではないといわねばならない。^(四)

(一) たとえば、海法(Seerecht)を海上航行の特別法とするアブラハムの立場においては、その内容として、國際法や海上労働法を海法のうちを含めており、海法は公海法と私海法に分かれると説明するが、結局のところ、海法は、それ自体として一般法に対して独立の法体系をなすものではないという考え方となっており(Abraham, Das Seerecht, 1960, Ss. 1-5, 19, 86)。これは、むしろ当然の結論というべきである。

(二) この点は現在においては民法・商法などの分野においても一般的に承認されていることであるが(石井・商法Ⅰ(一)二七頁以下参照)。

ヴュステンデルフェルは、私法と公法とを嚴格に区別することは、一九一八年以来民法においても、いよいよ、なすまくなつてきており、商法においては、商号権・商業登記・株式会社法の罰則などにつき、すでに早くから、その区別は容易でなかったが、海法においては、この区別は全く困難であると説いてゐる(Wustendorfer, Das Schiffsrecht, in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. VII, Abt. 2, 1923, S. 3)。

(三) たとえば、海上労働法が一般の陸上労働法に対して、労働法体系のうちにあって特色を發揮し、そのゆえに一般の陸上労働者に関する労働基準法などとは別に、船員法をもっているということは、以上に考察したような海の特色によるものである(なお、石井照久・労働法概論(上)八五頁註二参照)。しかし、そのことのゆえに船員に関する労働関係法規を企業法としての海商法の領域に属せしめるべきものでないことは多言を要しないことである。

(四) 小町谷・要義(上)二頁、小町谷||窪田・一頁、鈴木・一〇〇頁、谷川・九六頁参照。

(ハ) 諸外国における実情 このように、海法ということによって、海事に関する諸法規を統一的な法領域としてとらえることは妥当ではなく、また、可能でもないが、諸外国にあっては現在においても、海商法 (maritime commercial law; Seehandelsrecht; droit commercial maritime) の語はあまり多く使用されないで、海法 (maritime law; Seerecht; droit maritime) の語が多く用いられており、海商法に関する統一条約案の作成につき国際的に重要な機能を営んでいる万国海法会も Comité Maritime International と称している。これは主として海商法が一般の商法にさきだつて發達し、それ自体ある程度まとまっているという沿革的な事実と英米その他の諸国においては、私法的規定と公法的規定とを必ずしも嚴格に区分せず、實際上の便宜ないし効用に着眼して考察するということの結果ではないかと考える。^(一)しかし、ドイツ・フランスなどにおいては、いわゆる「海法」として考察し或いは叙述している内容の中心は、大体において、わが法定海商法すなわち商法第四編「海商」の内容と同じであり、それに、わが国の船舶法・船舶安全法・海上衝突予防法などの内容に対応するものをあわせ考察しているにとどまるのが実情である。^(二)その意味では、おのずから一定の限界づけがな